



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10600.720070/2018-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.412 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de dezembro de 2019
Recorrente CSN MINERAÇÃO SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2013, 2014

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES.

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, cisão ou fusão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, à razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa (Relator), Efigênio de Freitas Júnior e Allan Marcel Warwar Teixeira. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa – Presidente e relator

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra

Bossa, Efigênio de Freitas Júnior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata o presente processo de Autos de infração de IRPJ e de CSLL (e-fls. 02/15 e e-fls. 16/26), anos-calendário 2013 e 2014, nos montantes de R\$ 321.726.329,54 e de R\$ 115.838.758,63, respectivamente, acompanhados de multa proporcional de 75% e juros de mora, além de compensação de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL.

A infração apurada foi capitulada como (e-fl. 07): “*A contribuinte ora fiscalizada, ao apurar o lucro real do exercício, DEIXOU DE ADICIONAR dedução de que se valera através de ajustes do RTT, atribuída a “amortização de ágio na incorporação da BIG JUMP”; a qual se revelou Indedutível frente às normas que regem o aproveitamento fiscal do ágio.*”.

Ao colocar as circunstâncias de formação, contabilização e amortização do ágio amortizado pela recorrente sob o teste de conformação do caso às normas de regência (artigo 7º da Lei 9.532/1997; artigos 385, 386, 387 e 391 do RIR/99, e demais descritos a seguir), sobressaíram, segundo a Fiscalização, ao menos, dois requisitos não atendidos, para efeito de validade do seu aproveitamento fiscal.

O primeiro tratar-se-ia da necessária ocorrência de “confusão patrimonial”, a se estabelecer entre o investidor “originário” (que no caso concreto seriam os investidores estrangeiros representados pela cia coreana POSCO e pela cia japonesa Brazil Japan Iron, e não a empresa veículo BIG JUMP) e a parte investida (que no caso seria a empresa NAMISA, controlada pela CSN SIDERÚRGICA), provocando a chamada “confusão de patrimônio” (universalização patrimonial) entre os mesmos, a partir da qual, se deflagraria o direito ao aproveitamento fiscal do ágio genuinamente segregado no investimento originário; se atendidos demais requisitos legais.

A outra condição normativa que não teria sido satisfeita remeteria ao necessário “documento de demonstração da avaliação econômica do ente investido”, com base na “expectativa de rentabilidade futura”, a ser disponibilizado por ocasião do investimento, de maneira a justificar a “mais valia” (ágio/sobre preço) suportada por aquela empresa que arca de fato com o custo financeiro da operação (investidor “originário”/ real adquirente). Consoante a norma de regência, tal documento representaria o comprovante da escrituração do ágio incorrido pelo investidor, cujo fundamento econômico declarado seria o valor de rentabilidade futura da empresa investida. No caso presente, o laudo apresentado (da empresa PLANCONSULT) foi formalizado em 15/06/2009, mas a alienação do investimento foi registrado em data prévia (30/12/2008).

A NAMISA, controlada pela CSN SIDERÚRGICA (o investimento alienado somou 40% do capital da primeira), foi incorporada pela Recorrente (CONGONHAS MINÉRIOS S.A.) em 2015, que passou a denominar-se CSN MINERAÇÃO.

Por bem descrever o litígio, peço vênias para reproduzir o relatório da decisão recorrida (e-fls. 7412 e ss):

Trata o presente processo de Autos de infração de IRPJ, às fls. 02/15 e de CSLL, às fls. 16/26, relativamente aos anos-calendário 2013 e 2014, sendo:

- R\$ 321.726.329,54 de IRPJ acompanhado de multa proporcional de 75% e juros de mora, além de compensação de prejuízo fiscal (R\$ 2.958.651,74 em 2013 e R\$ 6.282.957,11 em 2014);
- R\$ 115.838.758,63 de CSLL acompanhado de multa proporcional de 75% e juros de mora, além da compensação de base negativa (R\$ 2.958.651,74 em 2013 e R\$ 6.282.957,11 em 2014);

No auto de infração de IRPJ e também no da CSLL a infração apurada foi capitulada como:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 949 e 970 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/18, aprovado pelo Decreto nº 9.580/18, em face da apuração das infrações abaixo descritas aos dispositivos legais mencionados.

AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO INFRAÇÃO: ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL Valor não adicionado ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, conforme relatório fiscal em anexo. A contribuinte ora fiscalizada, ao apurar o lucro real do exercício, **DEIXOU DE ADICIONAR** dedução de que se valera através de ajustes do RTT, atribuída a “amortização de ágio na incorporação da BIG JUMP”; a qual se revelou Indedutível frente as normas que regem o aproveitamento fiscal do ágio.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2013	818.740.375,03	75,00
31/12/2014	477.598.552,10	75,00

As bases legais estão discriminadas nos respectivos autos de infração.

O enquadramento legal da multa de ofício e dos juros de mora consta do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora que acompanha cada auto de infração.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF) -Relatório Fiscal, às fls. 29/89, parte integrante dos autos de infração, detalha todo o procedimento adotado na ação fiscal, de onde se extrai que:

1. Introdução

*A empresa ora fiscalizada (CSN Mineração S.A - CNPJ: 08.902.291/0001-15) trata-se da razão social atual (a partir de 30/11/2016) da antes denominada **Congonhas Minérios S.A** - constituída em 2007, como subsidiária integral da tradicional empresa de siderurgia nacional, a Companhia Siderúrgica Nacional (CNPJ: 33.042.730/0001-04); doravante, **CSN**.*

*A qualificação desta contribuinte, como sujeito passivo principal frente ao presente procedimento fiscal, decorre do fato de - ainda sob a denominação anterior - ter sucedido por incorporação a pessoa jurídica responsável pelos fatos tributários alvos da presente ação fiscal - no caso, a cia **Nacional Minérios S.A**; CNPJ: **08.446.702/0001-05** (doravante, **NAMISA**); também constituída pela CSN, como subsidiária integral.*

*Desse modo, foi que a então **Congonhas Minérios S.A** veio suceder a (extinta) **NAMISA** na data de 31/12/2015, em todos os seus bens, direitos e obrigações. Isso, quando a incorporada havia sido avaliada em R\$9,7 bilhões (consoante laudo de avaliação contábil elaborado pela Deloitte Brasil); e a titularidade de todo o seu*

*capital social já se encontrava representado na própria “incorporadora” (Congonhas Minérios); cujos sócios naquela oportunidade eram: (1) a “controladora” CSN, de capital aberto; (2) as cias estrangeiras (japonesa **Brazil Japan Iron** e coreana **POSCO**), que haviam adquirido participação na NAMISA em 2008, e cuja consequência tributária (dedução de ágio) é objeto do presente trabalho; e ainda, (3) a cia estrangeira **China Steel Corporation** (Taiwan); que adquiriu participação na NAMISA após ao ano de 2008 (anexos: estatuto social e alterações).*

*No escopo da presente ação fiscal, encontram-se vultosas deduções fiscais efetivadas pela NAMISA em sua base tributável de IRPJ e CSLL dos anos-calendários de **2013 e 2014** (total de R\$1,3 bilhão), atribuídas a “amortização de ágio”, tendo como origem investimento formalizado ao final do ano de **2008**, quando 40% do seu capital votante viu-se “transferido” às citadas cias estrangeiras (**Brazil Japan Iron e POSCO**), por parte daquela que detinha (até então) o seu controle integral; ou seja, a siderúrgica CSN, de capital aberto.*

*Importa mencionar que deduções do mesmo ágio na apuração do lucro real da NAMISA de anos-calendários antecedentes já foram objeto de autuação fiscal (PAF n.º **19515.723053/2012-72**), cujo crédito tributário (em valor de “principal”) encontra-se controlado atualmente no processo de n.º 15504.727972/2017-06, conforme despacho da SECAT-DRF-BHE-MG. Tal lançamento fiscal encontra-se confirmado em julgamento proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), na data de 14/03/2017 (Acórdão n.º 9101-002.592, da 1ª Turma); no qual foi ratificada a indedutibilidade fiscal apontada por aquela fiscalização, quanto as deduções computadas pela contribuinte a título de amortizações do aludido ágio – tudo isso, frente a um conjunto de documentos, fatos, e informações, reunido no aludido processo.(...)*

*Temos, assim, que as deduções de ágio na apuração do lucro real ora analisadas (**2013 e 2014**) representam fato tributário continuado, inicialmente atacado em procedimento fiscal sobre exercícios antecedentes. De tal maneira, impera reproduzir, no presente processo, fatos, informações e documentos contidos no processo anterior; a justificar, portanto, a extração das principais peças documentais integrantes daquele procedimento fiscal, cujo conteúdo se projete sobre o fato ora recorrente, envolvendo mesmo contribuinte (NAMISA) – não obstante o seu evento sucessório que, conforme já dito, efetivou-se intra grupo controlador, e ainda, em momento posterior aos exercícios fiscais em questão.*

De tal forma, os trabalhos da presente ação fiscal compreenderam análise complementar dos fatos, circunstâncias e elementos que envolveram a segregação e consequente dedução tributária do aludido ágio; cujos documentos principais da operação já instruem processo fiscal antecedente, conforme antecipado. Assim, a análise atual abarca o reexame da forma e circunstâncias em que se efetivou o investimento originário do ágio suscitado pelo contribuinte, e dos aspectos da reorganização societária e combinação de negócios formalizadas pelas partes interessadas, frente à norma de regência do aproveitamento fiscal do ágio. Bem assim, o exame dos registros contábeis e demonstrações financeiras pertinentes - tanto da NAMISA quanto das empresas sucessoras, e dos demais entes relacionados e/ou vinculados aos eventos e operações objeto deste procedimento. Tendo os trabalhos compreendido, ainda, a realização de diligências fiscais, e consultas a registros contábeis disponibilizados no SPED, bem assim, à base de dados dos contribuintes mantida no sistema de informação da Receita Federal do Brasil - RFB.

*Por fim, reiteramos que o presente processo fiscal - a que se integra este TVF - encontra-se composto (dentre outros) por documentos e informações correlatas à formação e aproveitamento inicial do ágio em tela, extraídos do processo **19515.723053/2012-72**, e ainda por documentação e dados obtidos no âmbito de diligências fiscais abertas contra a mesma contribuinte (TDPF-Diligência n.º*

0600100.2017.00105); as quais resultaram no presente TDPF-Fiscalização (06.0.01.00-2018-00299-9).

2. DOS FATOS

(...)

Não obstante as alterações registradas em estatuto social, as informações envolvendo o histórico operacional da NAMISA, podem ser verificadas em documento intitulado Avaliação Econômico-Financeira da Empresa (NAMISA), assinado pela cia PLANCONSULT Planejamento e Consultoria Ltda, em 15/06/2009. Tal documento foi apresentado pela ora fiscalizada como “laudo de rentabilidade futura da NAMISA”, para efeito de justificar o aproveitamento fiscal do presente ágio - **sobre o que discorreremos mais detalhadamente adiante** (anexos: laudo de rentabilidade futura)

Nesse contexto corporativo, foi que o jornal Folha de São Paulo noticiou, na data de 23/08/2008, que empresas estrangeiras estariam preparando uma oferta “pela mina de minério de ferro da CSN, a Namisa”. Em Fato Relevante publicado em data próxima (29/08/2008), no sítio da BMFBOVESPA (www.bmfbovespa.com.br); a CSN de capital aberto informou o seguinte ao mercado de ações (grifo nosso): “(...) conforme divulgado pela imprensa, encontram-se em andamento negociações **visando a eventual alienação de participação societária e investimento na Nacional Mineiros S.A.**, subsidiária da companhia”. Na mesma data, comunicado de igual teor foi também publicado no mercado norte americano (anexos: docs. notícias e comunicados ao mercado).

Em outro Fato Relevante, datado de 17/10/2008, a CSN relatou aos seus acionistas e ao público em geral “o estabelecimento de uma parceria estratégica “ com um grupo de empresas estrangeiras composto por uma empresa sul-coreana (**POSCO**) e seis empresas japonesas, a saber: **ITOCHU Corporation, NIPPON STEEL Corporation, JFE STEEL Corporation, SUMITOMO METAL INDUSTRIES LTD, KOBE STEEL LTD, e NISSHIN STEEL Corporation LTD**. Sendo que tais empresas nipônicas, antes de efetivada a referida transação, formaram um consorcio empresarial consolidado numa única empresa (igualmente japonesa), denominada **Brazil Japan Iron Ore Corporation**.

Segundo o mesmo anunciado, a transação consistia-se (grifo nosso) na “**aquisição de 40% do capital votante e total da Nacional Minérios S/A (NAMISA)**”; então, uma subsidiária da CSN; pelo valor ajustado de “**US\$3,12 bilhões de dólares norte-americanos, a serem pagos à vista**”. Nessa oportunidade, foi comunicada ainda “**a celebração de contratos de venda de minério de ferro e serviços portuários, a serem prestados pela CSN a NAMISA**”. Tais fatos foram publicados tanto no mercado norte americano, como noticiados no mercado brasileiro pelo jornal Folha de São Paulo.

Em 21/10/2008, a CSN anunciou ao mercado, também por meio de fato relevante, que “**havia concluído as negociações e assinado os principais contratos referentes ao estabelecimento de uma parceria estratégica**” com as empresas estrangeiras. E prosseguiu informando que (grifo nosso) “**(...) a transação consiste na alienação de 40% do capital votante e total da Nacional Minérios S.A (NAMISA)**, uma subsidiária da CSN; pelo valor de **US\$ 3,12 bilhões de dólares norte-americanos, a serem pagos à vista, na data de liquidação financeira da transação**”. No mesmo evento, informou ainda que, do valor pactuado, a quantia de **US\$3 bilhões** seria utilizada pelos investidores estrangeiros para adquirir novas ações da NAMISA, por meio de emissão primária de capital. Comunicado de mesmo teor, também foi divulgado no mercado norte-americano.

No interim a tais eventos, ocorreu-se que, na data de 10/10/2008, os investidores estrangeiros (na figura de representantes da coreana **POSCO** e da japonesa **Brazil**

Japan Iron) receberam, de duas pessoas físicas integrantes de um escritório de advocacia no Brasil, a “cessão” de cotas simbólicas de “capital a integralizar” (meros R\$100), referentes a uma pessoa jurídica já formalmente constituída no país, em março do mesmo ano, denominada **BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A**, CNPJ: **09.431.882/0001-14** (doravante, **BIG JUMP**). No caso, o referido escritório tratava-se de **MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS**, instalado em São Paulo-Capital - no mesmo local registrado como “endereço-sede” da **BIG JUMP**; sendo que dois integrantes do seu corpo de advogados (José Virgílio Lopes Enei, CPF 136.583.408-51, e Ana Karina Esteves de Souza, CPF 781.045.481-15) compunham, também, o quadro societário da referida **BIG JUMP** (anexos: docs.da **BIG JUMP**)

Em 21/10/2008, a (então) recém constituída **BIG JUMP** (sob interveniência e assinatura dos representantes legais das cias “adquirentes estrangeiras”) formalizou com a “alienante” **CSN** o instrumento denominado “Acordo de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças” (anexos: docs. apres. pela **NAMISA**). Nesse instrumento, registrou-se que a **BIG JUMP** adquiriria da **CSN** a fração de **0,65%** do capital votante da **NAMISA**, pelo valor de US\$ 30 milhões (acordo formal de “compra e venda”; sendo tal fração alterada adiante para **0,79%**). O documento dispunha ainda que, por meio da mesma **BIG JUMP**, o capital social da **NAMISA** seria aumentado em **US\$ 3,047 bilhões** (acordo formal de “aumento de capital”). Com isso, restou registrado que **BIG JUMP** – já sob o controle formal das duas sócias estrangeiras - passaria a deter em contrapartida **39,6%** das ações da **NAMISA**. Dispunha ainda o documento que a quantia recebida pela **NAMISA** deveria ser repassada à própria **CSN**, a título de adiantamento de obrigações contratuais. Ou seja, valendo-se da interposição “formal” da cia “veículo” **BIG JUMP**, as duas empresas estrangeiras assumiram o compromisso de pagar US\$ 3,1 bilhões (aproximadamente) em troca de 40% do capital votante da **NAMISA**; cujo controle integral até então era da **CSN**.

Em documento datado de 21/11/2008 - protocolado junto a Secretaria de Direito Econômico/SDE/MJ, sob o número: 08012.011002/2008-62 -, representantes da **BIG JUMP** (sob “interveniência” dos sócios estrangeiros) e da própria “alienante” **CSN** relataram o seguinte perante ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em sessão de apreciação da referida “combinação de negócios” (grifamos): “**a BIG JUMP** é uma empresa veículo que foi constituída somente para implementação da presente operação”; (e que), “por meio de um Contrato de Compra de Ações e Outras Avenças, a **BIG JUMP** adquiriu da **CSN** **40%** das ações emitidas pela Nacional Minérios S.A.” (anexos: docs. processo no CADE).

Em 30/12/2008, ocorre o fechamento da operação afeta ao investimento em questão. Como primeiro passo, as empresas estrangeiras (na figura da japonesa **Brazil Japan Iron**, e da coreana **POSCO**) transferiram à empresa veículo - a então recém-constituída **BIG JUMP** - a quantia de **R\$7,4 bilhões** (US\$3,1 bilhões, convertidos ao câmbio do dia). Ato contínuo, a **BIG JUMP** entregou, desse aporte estrangeiro, **R\$ 87,5 milhões** em conta da **CSN** (como contrapartida à aquisição de 0,79% da participação detida pela **CSN** sobre a **NAMISA**); e depositou o restante da quantia recebida dos investidores estrangeiros (**R\$ 7,28 bilhões**) em conta da própria “investida” **NAMISA** (a título de “subscrição de 187.749.249 novas ações”; ordinárias, nominativas e sem valor nominal). No mesmo dia, a **NAMISA** repassou a quantia recebida da **BIG JUMP** aos cofres da **CSN**, a título de “**antecipação de pagamentos referentes à aquisição futura de minério de ferro, e de serviços portuários de embarque de minério de ferro para exportação**”. Ou seja, na forma de “antecipação contratual”, a vultosa soma de dinheiro advinda do exterior foi imediatamente “repassada” aos cofres da **CSN**, pela empresa alvo do investimento em questão (**NAMISA**). Isso, sem que fosse exigida da “destinatária” dos recursos (**CSN**) qualquer tipo de garantia contra risco na execução dos aludidos “contratos de prestação de serviços”, tais como seguros ou fianças bancárias – conforme demonstrado no Relatório Fiscal integrante do processo fiscal antecedente.

Como se percebe, a reprodução cronológica dos eventos acima já nos permite apontar claramente para aquela que de fato se capitalizou na aludida operação de investimento, qual seja: a CSN de capital aberto, que (até então) controlava integralmente a NAMISA.

Nisso, cabe replicar que os fatos envolvendo a dita combinação de negócios – em especial, as circunstâncias com que os recursos estrangeiros “passearam” pela contabilidade da cia “veículo” BIG JUMP; desta, imediatamente para a “investida” NAMISA, para chegar em mesmo dia (30/12/2008) aos cofres da CSN – culminaram em lançamento fiscal contra a “alienante” CSN, sob o enquadramento de “omissão de ganho de capital”; consoante exposição exaustiva contida no TVF integrante do PAF n.º 19515.723039/2012- 79. Procedimento fiscal que, conforme antecipado, foi constituído concomitantemente aquele em que se glosou o aproveitamento inicial do ágio em questão (PAF n.º 19515.723053/2012-72); tendo o mesmo também obtido julgamento favorável ao fisco, consoante Acórdão n.º 401-001.239, da 4ª câmara do CARF (26/06/2014), cuja ementa assim consignou (grifamos):(...)

*Assim, por meio dessa sequência de eventos formalizados, restou configurado que as duas empresas estrangeiras, sob interposição da (então) recém-constituída BIG JUMP, passaram a deter 40% do capital votante da NAMISA. Oportunidade, em que foi registrada na contabilidade da referida “veículo” o vultoso ágio da ordem de **R\$ 4,093 bilhões**, atribuído à “subscrição de novas ações ordinárias” na cia NAMISA.*

*Ou seja, do total de R\$7,4 bilhões de investimento externo consumido na operação de aquisição de posição societária na NAMISA; **55% (R\$ 4,093 bilhões)** ficaram atribuídos como “ágio na subscrição de ações”, **supostamente pela BIG JUMP**. Esta última, na qualidade de pessoa jurídica “veículo”, que, conforme vem sendo demonstrado, foi utilizada na operação como mera “repassadora” do dinheiro advindo dos investidores estrangeiros aos cofres da CSN - a quem os recursos se destinavam de fato, por estar “alienando” 40% da participação integral que mantinha até então sobre a cia de mineração NAMISA; conforme assevera o próprio conteúdo da série de comunicações feita pela CSN ao mercado acionário; já reproduzidas neste TVF.*

*Voltando à cronologia dos fatos, temos que, em 15/04/2009, representantes da BIG JUMP assinaram contrato de prestação de serviços com a empresa **PLANCONSULT** Planejamento e Consultoria Ltda, tendo como objeto contratual o seguinte (grifamos): “(...) **avaliação econômico-financeira da empresa NAMISA**, através do método de fluxo de caixa (DCF), **para fins de justificativa de amortização de ágio**, conforme especificado na proposta n.º 040036/09, de 14 de abril de 2009, anexa ao presente contrato” (anexos).*

*Em **15/06/2009** (ou seja, depois de transcorridos mais de 06 meses da aquisição da posição acionária na NAMISA, por parte dos investidores estrangeiros); a cia **PLANCONSULT** assinou o “Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da Empresa (NAMISA)”; tendo recebido pelos serviços prestados a quantia de R\$95.727,00, conforme cheque emitido em nome da BIG JUMP, na data de 23/06/2009. Cópia do referido “laudo” foi fornecida pela ora fiscalizada (**CSN Mineração**) ainda no curso de diligências fiscais que precederam a presente ação fiscal; nos permitindo asseverar que se trata do mesmo documento de avaliação econômico-financeira fornecido pela NAMISA, quando fiscalizada no procedimento antecedente - sendo que cópia deste, também integra o rol de documentos anexados ao presente TVF (anexos: laudo de rentabilidade futura da NAMISA).*

*Na sequência dos fatos, formalizou-se em 30/07/2009 a **incorporação da BIG JUMP pela “investida” NAMISA** – a qual, já no mês seguinte, passou a deduzir da sua base tributável de IRPJ (e CSLL) cerca de **R\$68 milhões/mês (ou R\$816 milhões/ano-fiscal)**; a título de “amortização” do vultoso ágio segregado na operação de aquisição do seu próprio capital.*

Tal evento de “incorporação societária”, em que pese ter alterado a qualificação “formal” das cias estrangeiras (Brazil Japan Iron e POSCO), fazendo com que passassem da condição de sócias indiretas para sócias diretas da cia “investida” -; veio, em verdade, ratificar a condição de “reais” adquirentes (investidoras “de fato”), que já detinham desde o momento em que negociavam com a CSN a compra de participação societária na NAMISA. Vale dizer, o “negocio” efetivamente realizado pelas partes interessadas resumiu-se à seguinte transação: enquanto os recursos externos aportavam no caixa da CSN (cerca de R\$7,4 bilhões, em 30/12/2008), a mesma cedia, em contrapartida, 40% da participação integral que mantinha até então sobre a NAMISA.

Assim, demonstrado de antemão que a “venda” de participação societária na cia NAMISA aos investidores estrangeiros vinha sendo anunciada reiteradamente ao mercado pela própria “alienante” CSN, e sabido que tal investimento se efetivou na data de 30/12/2008 - quando o dinheiro estrangeiro “passeou” pelas contas da “veículo” BIG JUMP com destino final aos cofres da “alienante” – já se coloca outra questão no âmbito da presente operação de investimento, que é a notória intempestividade do ato de avaliação econômica da cia NAMISA. Esta última, em que pese se tratar de empresa-alvo do investimento estrangeiro efetivado em 30/12/2008; somente veio ter uma avaliação documentada, baseada em rentabilidade futura, na data de 15/06/2009 - o que traz repercussões importantes na análise de dedutibilidade fiscal do ágio em questão, frente a norma de regência; conforme abordaremos adiante.

Nesse sentido, a própria proposta de prestação de serviços (supratranscrita), datada de 15/04/2009; ao objetivar a “avaliação econômico-financeira da empresa NAMISA, através do método de fluxo de caixa (DCF), para fins de justificativa de amortização de ágio”, já prenuncia a extemporaneidade na demonstração da “razão econômica” do aludido investimento. Consoante disposição insculpida na norma de regência, tal comprovante de “demonstração do fundamento econômico do ágio”, baseado na rentabilidade futura da empresa investida, haveria de estar lastreando a escrituração da “mais valia” incorrida na operação, no mais tardar, até à efetivação do dito investimento; ou seja, até a data de 30/12/2008, para o presente caso.

Portanto, já se mostra claro que a BIG JUMP - a quem as partes interessadas atribuíram o papel de (pretensa) investidora -; ao repassar os recursos recebidos do exterior à “investida” NAMISA” e registrar ágio na subscrição de suas ações; o fez sem que a escrituração do mesmo estivesse lastreada por documento de demonstração da rentabilidade futura da empresa que motivou o investimento e a consequente segregação da mais valia incorrida. Tal constatação, frente ao contido nos artigos 385, 386 e 391 do RIR/99 (a seguir transcritos), já sinaliza para a condição de indedutibilidade fiscal da amortização do ágio segregado em tal condição, conforme detalharemos mais adiante.

(...)

Como dito, a cronologia dos fatos envolvendo toda a operação pertinente ao investimento em tela, os questionamentos fiscais feitos a NAMISA e as respostas oferecidas; bem assim, a narrativa de eventos conexos e dos atos jurídicos formalizados (dentre contratos e documentos afins envolvidos na mesma combinação de negócios), e ainda, as comunicações feitas pela “alienante” CSN ao mercado acionário, ao tempo da operação; encontra-se exaustivamente retratada no Termo de Verificação Fiscal (TVF) integrante do procedimento fiscal antecedente (PAF: 19515.723053/2012-72). De tal forma, cabe reproduzir trechos do referido TVF no presente relatório fiscal, para melhor compreensão dos fatos e da presente análise complementar sobre os efeitos fiscais da amortização do ágio em questão, suscitados pela fiscalizada na apuração do lucro real dos anos calendários de 2013 e 2014.

3.2 – DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES

1. As DIPJs apresentadas pela CSN e pela NAMISA indicam que a CSN alcançou o objetivo que manifestou publicamente através dos documentos citados no tópico precedente: entregar 40% da participação que detinha em sua controlada aos seus novos sócios no empreendimento, as empresas estrangeiras BRAZIL JAPAN IRON ORE CORPORATION e a POSCO (Anexos 15 e 16). Porém, em vez de apurar e tributar corretamente o elevado ganho de capital obtido com a venda da participação, ela declarou ter obtido, no quarto trimestre de 2008, receitas relativas a alienações de bens, direitos e investimentos de apenas R\$ 87,56 milhões e que havia auferido ganho de capital, no valor de R\$ 4,12 bilhões, excluído na apuração do lucro real do período, por se tratar de variação no percentual em participação avaliada pelo patrimônio líquido (Anexo 15).

2. As DIPJs da NAMISA, de sua controladora e da BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A., CNPJ n.º 09.431.882/0001-14, indicam que a transação teria sido feita da forma seguinte (Anexos 15, 16 e 21):

- a) No fim de 2007, a CSN detém 99,99% do capital total e votante da NAMISA;
- b) No fim de 2008, a BIG JUMP, cujo controle é dividido entre a BRAZIL JAPAN IRON (83,80%) e a POSCO (16,20%), detém 39,99% da NAMISA, enquanto a CSN detém 59,99% da mineradora;
- c) Em meados de 2009, a NAMISA incorpora a BIG JUMP e seu capital fica dividido entre a CSN (59,99%), BRAZIL JAPAN IRON (33,51%) e POSCO (6,48%).

3. Após incorporar a BIG JUMP, a NAMISA passou a declarar, nos períodos seguintes à incorporação, vultosas quantias lançadas como “amortização de ágio” (Anexo 16).

(...)

8. O escritório MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS foi contratado, pelas empresas que estiveram envolvidas na aquisição de 40% da NAMISA realizada em 2008 (Anexo 8, fls. 92 a 95, Anexo 9, fls. 6 a 25, Anexo 10, fls. 55, 56, 68 e 71 e Anexo 14, fls. 149 a 155). Os dois primeiros “sócios” da BIG JUMP, Sr. José Virgílio Lopes Enei, CPF n.º 136.583.408-51, e a Sra. Ana Karina Esteves de Souza, CPF n.º 781.045.481-15, são sócios do MACHADO MEYER, empresa que ocupa há muitos anos a maior parte do terceiro andar do Edifício Henrique Toledo Lara (Anexo 22). Essas pessoas estiveram, portanto, envolvidas na criação simulada da BIG JUMP.

9. Intimada, a NAMISA apresentou os documentos referentes a todos os lançamentos contábeis da “incorporada” BIG JUMP em seu poder (Anexo 5, fls. 34 a 53, Anexos 6 a 12 e Anexo 13, fls. 1 a 16). Entre os documentos apresentados, não há nenhuma conta de luz, água ou telefone em nome da BIG JUMP, cujos documentos societários alegam ter sido regularmente constituída na Rua da Consolação, 3º andar, sala 85-A.

10. Com exceção dos documentos que comprovam os aportes de recursos realizados pela BRAZIL JAPAN IRON e pela POSCO em 30 de dezembro de 2008, dos correspondentes contratos de câmbio e do extrato da conta bancária no Banco J. P. Morgan, referente ao mesmo dia, não foi apresentado nenhum documento referente a operações realizadas pela BIG JUMP em

2008. O “LOTE 01” começa com documentos de junho de 2009 e os documentos mais antigos, dentre os apresentados, datam de 31 de março de 2009. Assim, nem a integralização dos R\$ 100,00 que seus “sócios-fundadores” supostamente fizeram para criar a empresa foi comprovada (Anexo 4, fls. 19 a 23, Anexo 5, fls. 34 a 53, Anexos 6 a 12 e Anexo 13, fls. 1 a 16).

11. Todos esses documentos e fotos demonstram que a BIG JUMP nunca existiu de fato. Existiram apenas seus documentos societários preparados para que a empresa, irregularmente criada, cumprisse duas finalidades:

2. ser utilizada como uma peça para dissimular a venda de 40% da participação da CSN na NAMISA, para que a CSN reduzisse indevidamente o ganho de capital que obteve com a venda; e
3. ser o veículo para a geração irregular de ágio em investimentos, para, após ser incorporada, reduzir indevidamente o lucro real e a base de cálculo da CSLL da NAMISA, como já ocorreu nos anos 2009, 2010 e 2011.

12. Todos os documentos societários da BIG JUMP indicam para ela um endereço que não existe. Ou seja, fazem parte de simulação praticada para reduzir o IRPJ e a CSLL devidos pela CSN e pela NAMISA.

(...)

3.4 – CONCLUSÃO

1. Os documentos, fatos e fotos que fazem parte dos Anexos ao presente termo demonstram que:

- a) A CSN, em 2008, demonstrou publicamente sua intenção de venda de 40% da participação que detinha na NAMISA. Além disso, anunciou que havia efetivado tal venda por US\$ 3,12 bilhões exatamente para os investidores que declarou que estavam interessados na compra da participação que pretendia vender.
- b) A BIG JUMP, cuja criação e existência foi simulada, foi a peça central na engenhosa operação desenvolvida para gerar irregularmente ágio que, depois, seria utilizado para reduzir significativamente as bases de cálculo de IRPJ e da CSLL da NAMISA em 2009, 2010, 2011, 2012 e 2013, e para esconder o real valor do ganho de capital obtido pela CSN na venda que ela mesma anunciou que realizou.

Retornando ao presente relatório; observou-se que, posteriormente aos eventos de entrada das cias estrangeiras no capital da NAMISA (30/12/2008) e da incorporação da cia BIG JUMP pela própria NAMISA (30/07/2009); ocorreram outras alterações na estrutura societária da empresa-alvo do investimento – dentre as quais, as a seguir destacadas.

(...)

Nisso, cabe destacar que a “conferência” da totalidade do capital da NAMISA na então Congonhas Minérios, antes de sua própria incorporação, deveu-se ao fato de as sócias estrangeiras e a controladora CSN terem promovido nova “combinação de negócios” - elaborada ao fim de 2014 e efetivada ao fim de 2015 - cujos pontos centrais passaram pela reorganização societária da CSN; e pela “capitalização” daquela que (até então) era sua subsidiária integral, ou seja, da Congonhas Minérios S.A. Assim, a “capitalização” deu-se da seguinte forma: (1) com a integralização de ativos transferidos da CSN (os estabelecimentos da Mina de Casa de Pedra, do porto TECAR, a participação de 18,63% detida na cia MRS Logística S.A, e ainda, os 60% detidos no capital da NAMISA); e (2) com a “conferência”, ao capital da Congonhas Minérios, dos 40% detidos pelos sócios estrangeiros sobre o capital da NAMISA, desde o fim de 2008 – investimento que, como sabido, originara a segregação do ágio em questão, cuja dedução fiscal é um dos focos da presente ação fiscal.

Com a nova combinação de negócios, a Congonhas Minérios (atual CSN Mineração S.A) passou a ser gerida por acordo de acionistas entre a CSN e os sócios estrangeiros, com vigência a partir de 30/11/2015; por meio do qual aquela se manteve na condição de acionista controladora (87,52%); ficando a participação dos demais sócios reduzidos a 12,48%. Afora isso, a CSN ainda permaneceu com o controle integral sobre a **Minérios Nacional S.A** (CNPJ: 09.294.881/0001-75) – subsidiária que a mesma havia criado em 2007; e que, em 30/11/2015, incorporou uma parcela cindida da NAMISA; avaliada em R\$60 milhões; conforme já antecipado neste TVF.

Por fim, por meio de AGE realizada na data de 30/11/2016, aprovou-se a **alteração da denominação social da Congonhas Minérios S.A para CSN Mineração S.A** (ora fiscalizada) – ao que cabe destacar que parte dessas alterações constam das “Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras da CSN Mineração S.A”; referentes aos exercícios findos em 31/12/2015 e 31/12/2016.(...)

3. Da Dedutibilidade Fiscal do Ágio: Aspectos Normativos e Elementos Essenciais

(...)

Foi nesta atmosfera - do chamado Programa Nacional de Desestatização (PND) - que se deu a edição da **Lei 9.532/1997**; cujo **artigo 7º** (regulamentado na redação dos artigos 385, 386, 387 e 391 do RIR/99) passou a admitir “efeitos fiscais” sobre amortizações fiscais de “ágio” segregado na escrita comercial, na porção máxima de 1/60 do seu valor **amortizável**, para cada mês integrante do período de apuração fiscal. Porém, para fazer jus a tal dedução, o texto de lei trouxe condições elencadas, dentre as quais está a

ocorrência de transformação societária (incorporação/fusão/cisão), em momento superveniente ao investimento feito com eventual ágio. Ou seja, a dedução fiscal de ágio amortizável se deflagraria a partir do momento em que a empresa (investidora “residente”) incorporasse o patrimônio de outra empresa, na qual já detivesse participação societária adquirida com ágio, sob o fundamento econômico de rentabilidade futura – Isso, devidamente demonstrado mediante documentação pertinente, arquivada como suporte à escrituração.

(...)

Nota-se que o DL 1.598/77, ao tempo em que definia o “ágio” como sendo a **diferença** (positiva) **entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento adquirido**, exigia sua escrituração em subcontas distintas, de forma a se destacar a parcela do investimento correspondente ao patrimônio líquido da empresa investida (“valor de livro” do investimento) da parcela tida como valor adicional (“ágio/sobrepção”) suportado na aquisição. A mesma disposição legal determinava ainda que o registro do ágio na escrita da empresa **que o tivesse suportado** (“investidor) deveria indicar o respectivo fundamento econômico, dentre os seguintes: a) **valor de mercado**, b) **expectativa de rentabilidade futura**, e c) fundo de comercio/intangíveis, e demais razões econômicas. Ao tempo em que a mesma lei também determinava que a empresa “adquirente do investimento” – nos casos dos fundamentos “a” e “b” – deveria manter “demonstração” arquivada, de forma a comprovar e justificar o registro contábil do investimento.

(...)

Como se vê, o artigo 7º da Lei 9.532/97 permitiu que o ágio amortizado na contabilidade societária pudesse se refletir na apuração da base de cálculo do IPRJ da empresa “investidora” – ou seja, permitiu-se que despesas registradas na contabilidade societária, em contrapartida à amortização contábil do ágio”, fossem aceitas como **fiscalmente dedutíveis**. Porém, tal “aproveitamento fiscal” ficou condicionado à confirmação de determinadas condições legais, quais sejam: **(i)** ocorrência de evento de incorporação, fusão ou cisão, em que a empresa (investidora) tivesse absorvido diretamente o patrimônio do ente **investido**, no qual já detivesse participação societária adquirida com ágio; **(ii)** registro do ágio (na escrita do empresa “investidora”) em contrapartida à conta do bem ou direito que lhe dera causa; **(iii)** dedução fiscal, sobre o valor amortizável do ágio, limitada à razão **máxima** de 1/60 por período de apuração, **subsequente** ao evento societário deflagrador (incorporação/cisão); **(iv)** custo de aquisição (incluído a parcela de ágio) comprovadamente **suportado** (pago/custeadado) pela empresa **investidora**; e, **(vi)** **fundamentação econômica** do ágio, com base em **rentabilidade futura**, comprovada por documento arquivado ao tempo do investimento (como o laudo de “rentabilidade futura”).

(...)

Nesse sentido, temos ainda as remissões do RIR/99 ao termo “pessoa jurídica”, constantes do Livro II (“Tributação das Pessoas Jurídicas”). Nele, há de ser destacada a redação do inciso II do artigo 150; que, ao equiparar “empresas individuais” a pessoas jurídicas; incluindo, dentre as primeiras, as **pessoas físicas que explorem habitual e profissionalmente atividade econômica visando lucro**; acabou nos fornecendo mais uma clara vinculação entre “pessoa jurídica” e o próprio **exercício** (organizado e sob ímpeto de lucro) **da atividade econômica**. De sorte que um pressupunha o outro. Implicando, por outra face, na impropriedade em se atribuir, como “pessoa jurídica” (**de fato**), um ente que, embora tido como “sociedade empresária” (já que se encontra “formalmente” constituído sob contrato societário), **não comprove** o exercício da atividade econômica a que se propusera – revelando-se, pois, **inexistente de fato**. Nessa situação, tal pessoa jurídica não estaria habilitada a, dentre outros, suscitar as “vantagens fiscais da amortização do ágio”, cujo aproveitamento, como demonstrado,

encontra-se vinculado à comprovação do exercício fático da atividade empresarial constante dos atos constitutivos da pessoa jurídica residente. (...)

Tem-se, assim, um exemplo a justificar a permissão legal da chamada incorporação “reversa” no texto da referida lei, sem que se possa, por outro, valer-se do mesmo exemplo para justificar ágios forçados ou artificiais, surgidos nas mais variadas (e abusivas) combinações de negócios. Como frequentemente se verifica nas situações em que pessoas jurídicas (existentes “de fato”) recorrem às chamadas entidades “veículos”; as utilizando meramente como pessoas interpostas entre os seus “negócios”; no afã (exclusivo) em forçar (adiante) o aproveitamento fiscal de ágio sobre determinados negócios formalizados. Ou mesmo, nas situações em que as partes interessadas recorrem a uma sequência de atos formalizados em curto lapso temporal, quase sempre desprovidos de motivação econômica, que não o intuito exclusivo em fabricar deduções fiscais a título de “amortização de ágio”. Em tal contexto, as pessoas jurídicas tendem a segregar, prévia e contabilmente, um pseudo “ágio”; que, via de regra, não se estabeleceria ou se configuraria no curso real dos fatos. Dado que o intuito final, em tal condição, é sempre procurar carrear a dedução do ágio para outra pessoa jurídica; que – por ser operativa e constituída de fato e direito – encontra-se interessada em forçar o surgimento de abatimentos fiscais sobre o seu resultado tributável, valendo-se, para tanto, da formalização de negócios combinados.(...)

Contudo, há de se destacar que, no que tange ao aspecto tributário, continuam inalterados os requisitos e condições “essenciais” que sempre pautaram o instituto da “dedução fiscal do ágio”. Assim, a validade da dedutibilidade da amortização do ágio na apuração do lucro tributável das empresas continua dependendo tanto da confirmação das condições jurídicas e dos elementos formais previstos no normativo tributário, quanto dos aspectos intrínsecos ou subjacentes que levam ao conhecimento da realidade fática motivadora da operação, como também, das características essenciais que credenciam o ágio como fiscalmente dedutível. De forma a não restar, em tal contexto, nenhuma dúvida quanto à lisura e efetivação da finalidade comercial dos eventos societários envolvidos na operação motivadora do ágio, no que se inclui: 1) a existência (de fato) das entidades jurídicas envolvidas na operação de que decorra a segregação contábil do ágio; 2) a relação objetiva dos entes com a operação de investimento em questão, de maneira que se possa facilmente vislumbrar o ônus financeiro de fato suportado pela empresa que se apresenta contabilizando o ágio; 3) a existência de lapso temporal - entre a data de constituição das pessoas jurídicas envolvidas na operação de investimento e a data do respectivo evento deflagrador do ágio - em extensão suficiente a empregar razoabilidade comercial aos atos formalizados; 4) existência de documento técnico de avaliação tempestiva do ente investido, no qual esteja demonstrada a “rentabilidade futura” da empresa alvo do investimento; disponibilizado ao tempo do emprego dos recursos (vale dizer, até à efetivação do investimento), de forma a justificar a “mais valia” (ágio) incorrida na operação – devendo ainda tal documento ser arquivado na contabilidade da empresa como comprovante da escrituração do eventual ágio; e 5) ocorrência de transformação societária (incorporação, fusão, cisão) envolvendo o “efetivo” investidor e a parte investida, de maneira a se formar uma só “universalidade patrimonial” – a partir da qual se permite o “aproveitamento fiscal” do ágio incorrido na operação, se cumpridos, por óbvio, os demais requisitos da norma de regência.

Em tal contexto, confirmar a congruência entre forma jurídica e o exercício fático do objeto societário da empresa formalmente constituída torna-se mais imperativo quando nos deparamos com aproveitamento fiscal de ágio envolvendo operações societárias **invertidas** ou **reversas**, tal como definidas. De sorte que, na busca da efetiva incidência tributária, possam ser desprezados atos meramente formais, sem comprovada motivação econômica ou finalidade comercial.(...)

Todavia, em processo de alinhamento e convergência a padrões de contabilidade já praticados internacionalmente, tivemos as edições das Leis 11.638/07 e 11.941/09, por

meio das quais foram introduzidas importantes alterações em nosso sistema de contabilidade societária. Dentre elas, as que trataram da forma de registro e avaliação de investimentos das empresas, que passaram a ser guiados pela ótica do “valor justo” (ou valor presente), de maneira a permitir que as demonstrações patrimoniais e financeiras das entidades refletissem sempre valores atuais (e reais) dos seus ativos e passivos.

Dentre as disposições legais pertinentes a tal alinhamento, encontra-se a consagração de conceitos que a contabilidade societária pátria já vinha de certa forma considerando em relação à classificação do que seria “ágio em investimentos” – ou seja, a utilização do princípio de “valor justo” na valoração dos itens do ativo e passivo da entidade contábil. Isso, dentre outras disposições, representou abolir de vez a forma de segregação do ágio ao chamado “valor de livro” do investimento adquirido; o vinculando, desta feita, ao “valor de mercado” (ou valor justo) dos ativos investidos. Assim, os “ágios contabilizados” que as empresas eventualmente carregavam em seus patrimônios deixaram de ser amortizados de forma automática na escrita societária, ficando o valor da “mais valia” (eventualmente suportado) dependente de testes periódicos de recuperabilidade (impairment) do investimento. Para tanto, a nova regra contábil exige que se verifique de tempo em tempo se um ativo adquirido possui o mesmo valor implícito, podendo tal teste (impairment) resultar, por exemplo, numa redução contábil do investimento, com efeito direto no resultado societário da empresa investidora – porém, sem qualquer efeito tributário –, se confirmando que o “objeto do investimento” não apresenta mais a expectativa de rentabilidade inicialmente prevista.

Dessa forma, o conceito de “ágio”, antes definido como mero “resultado positivo entre valor pago na aquisição do ativo e o seu valor contábil correspondente sobre o patrimônio líquido da investida”, se consolidara de vez como sendo a “mais valia”, ou seja, a diferença positiva (“sobrepço”) havida entre aquilo que se pagou pelo bem e o seu valor justo no mercado. Ou seja, só depois de trazer o ativo a valor justo (ou valor presente) é que se pode falar em “sobrepço” suportado na operação (goodwill). Para tal entendimento, convergem os “pronunciamentos” advindos do Comitê de Pronunciamento Contábil (em especial o CPC04 e CPC15), cujos textos sacramentaram o fim da amortização linear e automática do ágio motivado em demonstração de “rentabilidade futura”; na esteira das vedações gerais a amortizações de ativos de vida útil “indeterminada”. Nisso, há de ser destacado que entendimentos mais restritivos quanto ao conceito e repercussões contábeis do “ágio em investimentos” – notadamente os que fulminam os efeitos contábeis do chamado “ágio interno” ou “ágio de si mesmo” – já vinham sendo adotados pelas áreas técnicas da CVM, representadas, em especial, pelo conjunto de regras envolvendo empresas de “capital aberto”, conforme se lê nos textos das Instruções CVM 285/98, 319/99, 349/01, e Parecer de Orientação CVM 37/2011. Por tais instrumentos, a CVM introduziu, então, novo conceito para o “ágio em investimentos”, ao defini-lo como sendo **a diferença (goodwill) entre o custo do investimento e o valor atual do ativo investido**. Cabendo destacar, ainda, que o início dessa convergência a normas internacionais, no tocante a ágio ou deságio na aquisição de investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial, deu-se na edição da Instrução CVM nº 285, de 31 de julho de 1998; quando já sentenciava em seu texto que o ágio por rentabilidade futura representa somente aquela parcela que ultrapassa o valor de mercado (valor justo) do “bem” ou “parte” investida. (...)

A tal tendência soma-se também o princípio da “essencialidade dos atos”, trazido nas disposições contidas em nosso renovado Código Civil (Lei 10.406/2002); em sua consagrada função de “norma geral” do ordenamento jurídico brasileiro, que assim dispôs seu artigo 112 (Título I – Do Negócio Jurídico):

“Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem”.

A disposição legal supratranscrita representa, para expressiva parcela dos nossos doutrinadores, a tendência “voluntarista” atribuída ao código civilista atual. Ou seja, esse dispositivo veio corroborar uma linha doutrinária cujos seguidores sustentam que a

vontade real é o elemento que determina os efeitos jurídicos dos atos e negócios formais. Assim, entende-se que, quando envolvido ato ou negócio jurídico formalizado por determinada pessoa (física ou jurídica), no qual tenha sido possível conhecer a “verdadeira” vontade (intenção “real”), e identificado eventual **conflito** entre esta intenção revelada e a vontade meramente **declarada** (manifesta/formal); haverá de prevalecer a primeira – ou seja, a intenção e/ou vontade real. Nisso, importa acentuar que conflitos de tal natureza são frequentes em análises fiscais sobre ágio nascido nas mais variadas combinações de negócios; nas quais se sobressai a tendência em forçar o surgimento de vantagem fiscal sobre tal instituto.(...)

O fato é que, sem desprezo ao importante reforço trazido pelo alinhamento da nossa contabilidade societária a padrões internacionais e demais inovações na legislação regente - notadamente quanto aos procedimentos e reflexos de “ágio” e “deságio” na aquisição de investimentos -; temos que o efeito tributário de sua amortização continua balizado pelas normas fiscais de antes. Conforme já sublinhado, as normas que regem os efeitos do ágio sempre empregaram neutralidade fiscal a este instituto, na apuração do lucro real das pessoas jurídicas. De sorte que somente eram admitidas deduções fiscais naquelas situações excepcionadas no normativo tributário; notadamente, as contidas na Lei 9.532/97, cujo texto introduziu a amortização antecipada do ágio com efeitos fiscais”, condicionada, entretanto, à confirmação de premissas e requisitos legais.

Não há dúvida de que o texto atual de regência da metodologia contábil das chamadas “sociedades por ações”, ao consagrar o conceito de “valor justo” ou “valor presente” para os ativos e passivos, acabou por estreitar a margem de que se valiam determinados contribuintes para “fabricar” ágios em suas contabilidades, buscando forçar a obtenção de vantagens tributárias, sob o manto de aparente legalidade. Isso, não deixa de ser um importante reforço às normas fiscais, que, como dito, sempre trataram a repercussão da amortização do ágio como excepcionalidade na apuração do resultado tributável das pessoas jurídicas.

Para tanto, e sem que seja dispensada concomitante análise fiscal quanto à essencialidade dos atos à luz do normativo tributário e do contexto ora exposto, entende-se que a dedutibilidade **fiscal** de ágio baseado em **rentabilidade futura** passa pela confirmação das condições a seguir elencadas.

1) Existência de **laudo de rentabilidade futura** (ou documento equivalente), arquivado na contabilidade como “**demonstração/comprovação**” do ágio suportado pelo investidor **originário**; elaborado por ocasião do investimento, com conteúdo **suficiente a motivar**, por parte do investidor **de fato**, o **pagamento** de valor **adicional** (ágio/sobrepreço/mais valia) pelo investimento adquirido.

2) Existência de **efetivo pagamento** em contrapartida ao investimento adquirido, no qual esteja contemplado o custo total da aquisição, incluída a parcela de ágio suportado; e cujo **ônus financeiro** tenha recaído (de fato) sobre a pessoa jurídica que se apresenta contabilizando o investimento originário do ágio.

3) Existência documentada e justificada do evento de “transformação societária” (incorporação, fusão ou cisão), a partir do qual se deflagrou o direito à dedução fiscal do ágio segregado na operação de investimento. Para tanto, necessário não só justificar o evento que consolida a chamada “confusão patrimonial” envolvendo os patrimônios das cias investida e investidora; mas também demonstrar que tal “universalização patrimonial” se deu entre o investidor “originário” (que de fato suportou o ônus financeiro e assumiu o risco do investimento) e a parte investida (empresa-alvo do investimento).

4) Existência de **lapso temporal**, entre a contabilização do ágio e a data de ocorrência do evento deflagrador de sua amortização fiscal (“incorporação/cisão/fusão”), em

extensão suficiente a empregar **razoabilidade** aos atos societários **formalizados**, frente à realidade negocial.

5) Existência de **independência negocial** entre as pessoas jurídicas envolvidas na formalização do ágio, com **autonomia** das partes e respectivo **histórico operacional**, de forma a afastar os chamados “ágios internos”, formalizados entre empresas ligadas, ou sob mesmo controle societário. Ou seja, o ágio genuinamente segregado numa determinada operação de investimento exige operações fáticas entre pessoas jurídicas legítimas, autônomas, e existentes de fato.

Importante destacar que as condições acima elencadas não configuram exigências novas ou requisitos adicionais à dedução fiscal do ágio, e sim, um detalhamento do que já está (há muito) insculpido no normativo tributário regente (artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97; repercutidos na redação dos artigos 385 e 386 do RIR/99). Condições, estas, que têm sido detalhadas em decisões das instâncias julgadoras do contencioso fiscal, conforme demonstrado nos comentários a seguir listados, aproveitando-se o texto de “ementas” recorrentemente presentes em tais julgados (grifei). (...)

Portanto, caso o ágio destacado em determinado investimento não preencha tais requisitos, haverá de ser glosada eventual dedução fiscal decorrente de sua amortização, mediante competente lançamento de ofício.

Conforme se depreende da “ementa” seguinte, extraída de decisão proferida pelo CARF, **o simples registro contábil ou a formalização de atos societários não implicam em direito automático à dedução fiscal do ágio**. Ou seja, o mero registro contábil de determinado ágio segregado numa operação não se basta, devendo haver sempre uma causa legítima a motivar o efetivo pagamento de “sobrepço” (ágio) numa operação de investimento, cuja realidade há de ser conhecida e interpretada (grifei). (...)

Nesse sentido, verifica-se que glosas a deduções por amortizações de ágios “forçados” na apuração do lucro real têm sido frequentes em procedimentos fiscais, em variadas questões envolvendo este instituto, cujas “indedutibilidades” vêm sendo confirmadas pelos órgãos julgadores do nosso contencioso administrativo-tributário (DRJ'S, CARF; e Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF). Em várias decisões sobre casos concretos, tem sido observada uma tendência do julgador em valorizar **a essência** dos atos sobre a **mera forma jurídica** dos mesmos - na linha do que já se encontra consagrado nas regras da contabilidade societária, conforme se extrai das ementas a seguir transcritas (grifei). (...)

4. Da Análise Final quanto a Dedutibilidade Fiscal do Ágio em Tela.

A exposição detalhada dos fatos, feita ao longo deste TVF, e as circunstâncias que abarcaram a referida aquisição de participação societária ao final de 2008, envolvendo a cia **CSN** (alienante), a cia **NAMISA** (investida), e 02 cias estrangeiras (investidoras), deixaram claro o papel cumprido pela pessoa jurídica **BIG JUMP** na combinação de negócios em questão, cuja atuação resumiu-se a mera “extensão de caixa” dos adquirentes estrangeiros que, efetivamente, desejaram, promoveram e custearam toda a operação de investimento – a cia coreana **POSCO** e da cia japonesa **Brazil Japan Iron**.

Assim, por meio de uma pessoa jurídica “veículo” - inserida apenas “formalmente” pelas partes negociais efetivas já ao final da transação - tentou-se contornar a norma afeta a dedução fiscal de ágio, fazendo parecer que o ônus financeiro do investimento, de fato suportado por empresas sediadas no exterior, estivesse recaindo sobre uma empresa nacional (BIG JUMP, cia residente e domiciliada no Brasil); que, conforme demonstrado, somente figurou formalmente na transação. Para tanto, atribuiu-se a esta pessoa jurídica o *status* de (pretensa) investidora residente (local), quando as verdadeiras adquirentes já haviam negociado diretamente com a CSN a aquisição de participação societária na cia **NAMISA**. Tal constatação está estampada na própria

sequência de comunicações obrigatórias (“fatos relevantes”), feita pela CSN ao mercado acionário, conforme fartamente reproduzido ao longo deste Relatório.

Conforme demonstrado, o caso concreto em análise envolveu, pois, uma combinação de negócios em que empresas estrangeiras (cia **Brazil Japan Iron** e cia **POSCO**) adquiriram, em 2008, participação societária na cia “residente” NAMISA, junto à CSN, que (até então) detinha o seu controle integral. Como visto, a combinação de negócios foi exaustivamente retratada nos tópicos iniciais deste TVF, podendo ser reprisada, resumidamente, na seguinte sequência fática.

(...)

Na combinação de negócios em tela, restou claro que, por todo o tempo, o ânimo (intento/ímpeto) em adquirir participação societária na NAMISA recaiu sobre as duas empresas estrangeiras (a cia japonesa **Brazil Japan Iron** e a cia coreana **POSCO**). Foram elas (e não outra pessoa jurídica) que, em verdade, planejaram, coordenaram, negociaram, e assumiram o risco do negócio, acreditando na “mais valia” da cia de mineração **NAMISA** (que, até então, era integralmente controlada pela CSN). Ou seja, foram as cias estrangeiras que acreditaram no negócio, levando-as inclusive a desembolsar expressiva soma financeira na consecução do intento (no caso, cerca de **US\$3,1 bilhões**; ou **R\$7,4 bilhões**, após convertidos na data de 30/12/2008).

Ao examinar a sequência de atos, fatos e circunstâncias retratada ao longo deste TVF, observa-se claramente que as partes efetivamente envolvidas na aquisição de participação societária na NAMISA interpuseram uma pessoa jurídica por ocasião do fechamento da transação, que não diretamente ligada ao investimento. De tal forma, a pessoa jurídica **BIG JUMP**, notadamente alheia à transação efetiva, foi utilizada para a mera “passagem” do capital estrangeiro ao seu destino final - qual seja: a cia de capital aberto **CSN**; na condição demonstrada de “alienante” de parte do capital da (então) subsidiária integral, a cia NAMISA. Desse modo, ficou notório que, sobre a **BIG JUMP**, não se recaiu o ânimo (ímpeto) do investimento, quanto mais o custo (“ônus”) financeiro dele decorrente. (...)

Quando se analisa o aproveitamento fiscal de determinado ágio, há de se buscar a razão e forma de sua segregação, de maneira a determinar o que de fato se constitui parcela dedutível, uma vez que não é automática a passagem de ágio contabilizado para dedução fiscal; exigindo, para tanto, análise de adequação aos requisitos que regem o instituto – conforme exaustivamente discorrido. Assim, se verificado que, na origem e composição do ágio, houve custo financeiro assumido por ente não-residente, e que o mesmo foi apenas “transferido” a uma pessoa jurídica “residente” às portas da consecução da operação, a amortização desse ágio segregado, via mera passagem de capital, não enseja o seu aproveitamento fiscal, frente ao disposto na norma regente – ainda que o mesmo tenha sido aqui contabilizado. Não se pode perder de vista que o instituto de aproveitamento fiscal do ágio trata-se de um benefício tributário, e, como tal, há de ser interpretado de forma literal, buscando adequar o caso concreto perfeitamente à norma de regência, conforme preceitua o artigo 111 do CTN.

Na presente combinação de negócios, resta evidente que as partes negociais efetivas - ao inserirem a “veículo” **BIG JUMP** na operação, quando negociavam há meses e já caminhavam para a efetivação da transação (consoante os próprios informes feitos pela “alienante” CSN ao mercado) - fizeram parecer ao fisco que a cia (“residente”) **BIG JUMP** estivesse adquirindo com recursos próprios participação acionária na NAMISA; forçando, assim, o surgimento de vantagens tributárias na operação. Vale dizer, atribuiu-se à cia **BIG JUMP** (constituída, praticamente, às portas de finalização da transação) o papel de aparência negocial, como se investidora fosse – em que pese os entes “não-residentes” terem protagonizado e custeado toda a operação de investimento. Para isso, corrobora o fato de tais empresas estrangeiras (“reais” adquirentes) terem participado, no mínimo, como “intervenientes” nos principais atos assinados com a “alienante” CSN ao fim da transação; nos quais figura o nome da “veículo” **BIG JUMP**.

Portanto, as cias estrangeiras (**Brazil Japan Iron e POSCO**) sempre foram as protagonistas do investimento e efetivas “adquirentes” da participação societária na NAMISA junto a “alienante” CSN.

(...)

Conforme discorrido no tópico relativo aos requisitos (formais e essenciais) do aproveitamento fiscal do ágio, deixou-se latente que a fruição a tal instituto se encontra vinculado a investimento de fato promovido entre pessoas jurídicas domiciliadas no País; junto ao preenchimento de demais requisitos e condições estabelecidos no normativo regente. No presente caso, verifica-se que não há uma pessoa jurídica residente adquirindo, efetiva e materialmente, investimento em outra empresa residente, arcando (de fato) com o custo financeiro decorrente da operação. Como exposto, o instituto tributário do ágio, tal como determina a norma regente, alcança operações estabelecidas entre pessoas jurídicas residentes que, comprovadamente, tenham tido relação efetiva com a aquisição do investimento. Ou seja, para efeito de aproveitamento fiscal de ágio destacado numa operação de investimento, há de se comprovar, antes de tudo, que houve efetivo desembolso e que o ônus (custo) financeiro decorrente da operação recaiu (de fato) sobre aquela empresa (residente) que se apresenta contabilizando o investimento. Na presente situação, restou claro que a BIG JUMP – em que pese figurar na contabilização inicial do investimento – nada tem de investidora “de fato”.

Portanto, quando comprovado que o custo financeiro da operação de investimento foi (de fato) suportado por ente sediado em outra dependência fiscal, e que uma pessoa jurídica “residente” foi usada apenas como passagem do capital necessário à aquisição, a dedução fiscal de ágio eventualmente segregado na operação não se encontra amparada na norma regente. Como exposto, o benefício tributário do aproveitamento do ágio restringe-se a entes residentes, na condição de pessoas jurídicas investidores de fato e de direito - condição que não se satisfaz pela utilização de uma pessoa jurídica (residente) interpostada na operação; sem que a mesma tivesse tido relação fática com o investimento originário do ágio. Nisso, importa invocar mais uma vez o artigo 111 do CTN; cujo texto sentenciar que, em se tratando de benefício fiscal, a norma deve ser interpretada de forma literal.(...)

Conforme abordado no tópico dos requisitos necessários à “dedutibilidade fiscal do ágio”, o simples registro contábil ou a mera formalização de atos societários não implicam em direito automático à dedução fiscal do ágio, devendo haver sempre uma causa legítima que lhe motive, dentro de uma realidade a ser conhecida e interpretada (grifei):(...)

Portanto, a legitimidade na formação e conseqüente aproveitamento fiscal de determinado ágio contabilizado por ente “residente” - este, na adequada acepção de “pessoa jurídica” (empresa ou sociedade empresária), ou seja, na qualidade de pessoa jurídica investidora, estabelecida e sediada no País - passa pela satisfação a condições normativas, dentre as quais está a comprovação de que o custo da aquisição do investimento foi efetivamente suportado por aquela pessoa jurídica que se apresenta contabilizando o ágio; e a constatação de transformação societária superveniente à operação de investimento (incorporação, fusão ou cisão), na qual esteja diretamente envolvidos o “real” adquirente (investidor “originário”) e a parte investida.

De tal modo, ao colocar as circunstâncias de formação, contabilização e amortização do presente ágio sob o teste de conformação do caso à norma de regência, sobressaem, ao menos, dois requisitos não atendidos, para efeito de validade do seu aproveitamento fiscal.

O primeiro - já acima antecipado – trata-se da necessária ocorrência de “confusão patrimonial”, a se estabelecer entre o investidor “originário” e a parte investida, provocando a chamada “confusão de patrimônio” (universalização patrimonial) entre os

mesmos - a partir da qual, se deflagra o direito ao aproveitamento fiscal do ágio genuinamente segregado no investimento originário; se atendidos, por óbvio, demais requisitos legais, conforme vem sendo demonstrado ao longo deste TVF.

Ao transportar a situação exemplificada para dentro da combinação de negócios ora analisada, temos que o investidor “originário” **A** se trata exatamente das cias estrangeiras (a japonesa **Brazil Japan Iron** e a coreana **POSCO**); enquanto que no outro polo situa-se a “investida” **B** (‘residente’ **NAMISA**); e, no papel de mera passagem do capital despendido pelos investidores estrangeiros (“**C**”), aparece a “interposta” **BIG JUMP** - mesma pessoa jurídica a figurar, mais adiante, na formalizada incorporação societária envolvendo a própria investida” **B** (**NAMISA**), momento a partir do qual se iniciou o aproveitamento fiscal do ágio em questão.

De tal forma, resta claro que, na combinação de negócios formalizada em tela, **não** se encontra satisfeita a necessária ocorrência de confusão patrimonial entre investidor **originário** e cia investida, para efeito de deflagração do aproveitamento fiscal do ágio segregado na operação. Vale dizer, o caso concreto em análise **não** se amolda à hipótese de incidência prevista na norma de regência do aproveitamento fiscal do ágio (insculpida, em especial, nos artigos 385, 386 e 391 do RIR); por ausência de satisfação à referida condição legal.

O fato a considerar é que, independente da forma arquitetada com que as partes interessadas executaram a combinação de negócios envolvendo o dito investimento, a investidora “originária” - que efetivamente incorreu na despesa e adquiriu o investimento -, não perde essa condição a partir de manobras acompanhadas por atos jurídicos formais. Ou seja, há de se ter em mente que a figuração da cia “veículo” **BIG JUMP** na operação de investimento não retira das duas empresas estrangeiras (**Brazil Japan Iron** e **POSCO**) a condição de investidoras originárias (“de fato”) dada pela norma de regência, bem assim, os efeitos decorrentes desta condição fática.

Nesse ponto, para se alcançar o investidor “de fato”, e mensurar os efeitos tributários decorrentes de tal condição; basta encontrar as respostas aos seguintes questionamentos: quem viabilizou e custeou a operação? De onde vieram os recursos necessários à aquisição do investimento? Ou ainda, quem encomendou e arcou com estudos de viabilidade econômica do investimento, **por ocasião da sua aquisição**? Sobre isso, não há maior esforço em perceber que as respostas remetem aos citados investidores estrangeiros.

Portanto, ao se examinar todo o “filme” envolvendo a combinação de negócios em questão, verifica-se com clareza a utilização estritamente formal da **BIG JUMP**, com fito exclusivo em procurar enquadrar a operação à hipótese de incidência do aproveitamento tributário do ágio. De tal forma, resta notório que, além da utilização de pessoa jurídica efêmera na formalização da dita operação, a combinação comercial ora retratada valera-se de uma sequência de atos formais registrados em mesma data - ou datas próximas -, de maneira a produzir um evento (ágio) que tivesse repercussão favorável na tributação, logo adiante. Para tanto, os recursos externos “passaram” primeiro em contas da cia “veículo” **BIG JUMP**; para, em mesmo dia (30/12/2008) chegar à conta da “investida” **NAMISA**; e desta, imediatamente aos “cofres” daquela a quem de fato o dinheiro externo se destinava, ou seja, a cia **CSN** - em contrapartida à alienação de parte (40%) do controle integral mantido até então sobre a **NAMISA**.

O fato a considerar, em tal sequência de eventos, é que o mero “passeio” dos recursos financeiros pelas contas da **BIG JUMP** não se presta a materializar o direito ao aproveitamento fiscal do ágio contabilizado na operação – ainda que adiante tenha sido formalizado um evento de incorporação da **BIG JUMP** pela **NAMISA**. Isso, pelo fato de permanecer inalterada a figura do “efetivo” investidor na referida operação (a coreana **POSCO** e a japonesa **Brazil Japan Iron**), cuja presença na “confusão patrimonial” formalizada (“incorporação”) não se verifica; impedindo, assim, a adequação do caso concreto a norma de regência desse instituto.

Uma vez que as “reais” adquirentes da participação acionária na “investida” NAMISA não estão presentes no evento societário formalizado que deflagrou o aproveitamento fiscal do aludido ágio (incorporação da BIG JUMP pela NAMISA); não há como sustentar que esteja satisfeita a condição normativa quanto ao necessário encontro de contas (“confusão patrimonial”) a se estabelecer entre investidor originário, que incorreu e suportou o custo do investimento, e a investida, que, pelo fundamento de lucros futuros, motivou o esforço do investidor. Ou seja, na sequência de fatos retratada ao longo deste TVF, ficou demonstrado que as empresas que efetivamente adquiriram participação societária na “investida” NAMISA (Brazil Japan Iron e POSCO) jamais a incorporou ou foi por ela incorporada.

A outra condição normativa não satisfeita remete ao necessário “documento de demonstração da avaliação econômica do ente investido”, com base na “expectativa de rentabilidade futura”, a ser disponibilizado por ocasião do investimento, de maneira a justificar a “mais valia” (ágio/sobrepreço) suportada por aquela empresa que arca de fato com o custo financeiro da operação (investidor “originário”/ real adquirente). Ou seja, consoante a norma de regência, tal documento representa o comprovante da escrituração do ágio incorrido pelo investidor, cujo fundamento econômico tiver sido o valor de rentabilidade futura da empresa investida. Isso é o que se depreende das disposições insculpidas nos artigos 385 e 386 do RIR/99 (in verbis: GRIFAMOS) – cuja transcrição já fizemos no tópico antecedente.(...)

De tal forma, a norma contábil-tributária insculpida nos artigos 385, 386 e 391 do RIR/99 deixa notório que o lançamento contábil do ágio deve indicar a razão econômica que motivou o “investidor” a arcar com o seu custo (incluído o pagamento da “mais valia/ágio”); exigindo-se, para tanto, que tal fundamentação econômica esteja demonstrada em documento a ser arquivado como comprovante da escrituração do ágio, Por certo, resta óbvio que tal demonstração só faz sentido se disponibilizada antes da efetivação do investimento. Do contrário, o investidor estaria desembolsando recursos “no escuro”, para somente adiante aferir a viabilidade econômica daquilo que já se empreendeu – algo que não só contraria a prática usual no mundo negocial, como a intenção legislativa ao conceber o aproveitamento fiscal do ágio.

Portanto, para efeito de aproveitamento de ágio, não cabe admitir como válido (“hábil” ou “tempestivo”) um documento de demonstração da razão econômica de uma determinada operação de investimento cuja elaboração tenha se dado após a efetivação da mesma.

Ao discorrermos sobre o instituto do ágio no tópico antecedente, abordamos as condições normativas para o aproveitamento fiscal da mais valia incorrida num determinado investimento, detalhando, assim, as exigências insculpidas nos artigos 385 e 386 do RIR/99, cuja redação repercute as disposições contidas no DL 1598/77; bem como as disposições contidas nos artigos 7º e 8º da Lei 9532/97. Dentre os requisitos abordados, ressaltamos a importância da demonstração tempestiva da rentabilidade futura do investimento, como elemento-suporte à escrituração do ágio, nos termos a seguir reproduzidos.(...)

Entretanto, somente depois de decorridos mais de 06 meses da “liquidação” da operação (precisamente, na data de **15/06/2009**), é que foi assinado “Laudo de avaliação econômico-financeira da NAMISA”, por parte de uma cia contratada, de nome PLANCONSULT. Nos termos da dita “contratação”, registrou-se que os fins da mesma era para **“justificativa de amortização de ágio”** – de sorte que, logo adiante (**30/07/2009**), ocorreu a formalização da incorporação da cia “veículo” BIG JUMP pela empresa-alvo do investimento estrangeiro em questão (a cia **NAMISA**).

Ou seja, além de constatar que cia BIG JUMP é pessoa jurídica distinta daquela que originalmente incorreu em ágio na aludida operação – vale dizer, aquele que, de fato, desejou e coordenou a aquisição de participação societária na NAMISA, arcando com o respectivo custo e assumindo todo o risco do “negocio” -; deparamos ainda com o fato

de a “demonstração” da rentabilidade futura do dito investimento ter sido disponibilizada posteriormente à efetivação da operação. No presente caso, na data de 15/06/2009; em que pese o investimento ter se efetivado em 30/12/2008, quando ocorreu o pagamento da participação societária adquirida na NAMISA, por parte das cias estrangeiras.

Uma vez que o documento de “demonstração da rentabilidade futura” do investimento em tela foi produzido após o pagamento da “mais valia” nele incorrida, é corolário afirmar que o registro do ágio em 30/12/2008, na contabilidade da pessoa jurídica que se passou por investidora (BIG JUMP), foi feito sem a devida comprovação da razão econômica que o motivou - já que, naquela data, inexistia tal documento-suporte. (...)

De tal maneira, resta-nos claro que, para efeito de reconhecimento de dedutibilidade fiscal de ágio fundamentado em rentabilidade futura, a norma de regência exige que a demonstração dessa “expectativa” esteja exarada em documento elaborado por ocasião da efetivação do investimento.(...)

Nesse sentido, o documento apresentado pela contribuinte, em que pese não deixar de ser uma demonstração de cálculo de rentabilidade futura da NAMISA, não se presta ao cumprimento da disposição inculpada na norma de exigência. Vale dizer, o mesmo deveria estar disponibilizado “por ocasião da aquisição da participação” (caput do art.385 do RIR/99); no qual estivesse demonstrado o “fundamento econômico do ágio”, calcado no “valor de rentabilidade” (da investida), “com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros“ (§§ 2º e 3º do inc. II do art. 385 do RIR/99).

Tal inconsistência já é, por si, suficiente para considerar como indedutíveis as amortizações do presente ágio, computadas pela fiscalizada na apuração do seu resultado tributável do ac 2013 e 2014, por meio de ajustes lançados no RTT.

Além da intempestividade na avaliação econômica da empresa-alvo do investimento; restou demonstrado também que, na combinação de negócios formalizada pelas partes interessadas, não se estabeleceu a necessária “confusão patrimonial” entre investidor “originário” e parte investida, para efeito de deflagração do aproveitamento fiscal do ágio amortizado na operação, nos termos da norma de regência.(...)

Por todo o exposto, e frente aos requisitos normativos e condições essenciais que regem o aproveitamento do ágio, restou exaustivamente demonstrada a **indedutibilidade fiscal** dos valores computadas pela fiscalizada em sua base tributável de IRPJ e CSLL dos anos de **2013 e 2014**, a título de “amortização de ágio na incorporação da BIG JUMP”. Portanto, foi constatado na presente fiscalização que a contribuinte, valendo-se de “ajustes do RTT” espelhados no arquivo SPED-FCONT; reduziu indevidamente da base tributável (lucro real) de tais tributos, afeta aos anos-calendários de **2013 e 2014**, no montante de **R\$1,3 bilhão**; conforme detalhado no quadro seguinte. (...)

5. DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL

Demonstrado, de forma exaustiva, que as deduções computadas pela fiscalizada na apuração da base tributável de IRPJ e CSLL - na forma de ajustes do RTT, e sob o título de “amortização de ágio na incorporação da BIG JUMP” - **não contemplam** os requisitos normativos exigidos para aproveitamento do ágio; mormente pelas disposições inculpadas nos artigos 20 e 25 do DL 1598/77, e nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, na redação regulamentada dos artigos 385, 386 e 391 do RIR/99; **cabe detalhar, na seqüência, as respectivas repercussões afetas a tal inadequação tributária.**

(...)

5.3 Após computadas as respectivas multas de ofício (75%) e juros Selic (estes, baseados até 30/11/2018) sobre o valor principal dos tributos, apurou-se, ao final, o

valor **total** de **R\$ 972.439.725,87** em crédito tributário, conforme espelhado nos demonstrativos que integram o presente lançamento fiscal.

5.4 IRPJ – IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA

(...)

5.5 CSLL – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

(...)

Regularmente cientificada das autuações, a contribuinte protocolou suas razões de defesa, às fls. 6555/6614, de onde se extrai que:

(...)

2. O presente processo administrativo trata de exigências de IRPJ e CSLL em razão da glosa da amortização de despesas de ágio utilizado na forma prevista pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, nos anos de 2013 e 2014, provenientes da incorporação da Big Jump Energy Participações S.A.

3. Cumpre ressaltar que referidas exigências estão lastreadas nas seguintes fundamentações:

(i) Ausência de confusão patrimonial entre investidor em investida, tendo em vista que a empresa Big Jump teria sido utilizada apenas como empresa veículo para possibilitar a dedução fiscal do ágio em questão;

(ii) Intempestividade do laudo de avaliação emitido pela empresa PLANCONSULT e;

(iii) Existência de auto de infração lavrado anteriormente contra a NAMISA, cuja impugnação, anote-se, foi acolhida à unanimidade pela DRJ. sendo que esta decisão foi mantida pelo CARF no julgamento do Recurso de Ofício, tendo sido revertida, por voto de qualidade, apenas na Câmara Superior de Recursos Fiscais. Vale ressaltar ainda que a exigência tributária referente ao auto de infração anterior está, atualmente, suspensa por força de decisão judicial, conforme restará demonstrado a frente. (...)

17. Já no tocante ao caso do ágio relativo aos anos de 2009 a 2011, vinculado com a presente demanda, foi impetrado Mandado de Segurança (doc.08) que questiona o voto de qualidade e os requisitos formais do Recurso Especial (Inépcia) apresentado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, onde há, além da liminar que garante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (doc.09), há sentença concessória de segurança (doc.10). Vale ressaltar que, se mantida a referida sentença, todo o crédito tributário restará cancelado, pois prevalecerá a decisão do CARF que cancelou, na íntegra o lançamento fiscal.

11.2 - DA PRESENTE AUTUAÇÃO

(...)

20. No entendimento do ilustre fiscal, não foram observados dois requisitos essenciais para amortização fiscal decorrente da sobredita incorporação, quais sejam: (i) existência de confusão patrimonial, uma vez que a empresa Big Jump seria apenas um veículo para amortização fiscal do ágio e (ii) intempestividade do laudo de avaliação utilizado como lastro para o referido ágio.

21. Além disso, valeu-se dos argumentos do Termo de Verificação Fiscal referentes ao Processo Administrativo 19515.723053/2012-72, extraído do primeiro auto de infração que glosou o ágio nos anos de 2009 a 2011, arguindo que "a cronologia dos fatos envolvendo toda a operação pertinente ao investimento em tela, os questionamentos

fiscais feitos a NAMISA e as respostas oferecidas; bem assim, a narrativa de eventos conexos e dos atos jurídicos formalizados (dentre contratos e documentos afins envolvidos na mesma combinação de negócios), e ainda, as comunicações feitas pela "alienante" CSN ao mercado acionário, ao tempo da operação; encontra-se exaustivamente retratada no Termo de Verificação Fiscal (TVF) integrante do procedimento fiscal antecedente (PAF: **19515.723053/2012-72**). De tal forma, **cabe reproduzir trechos do referido TVF no presente relatório fiscal, para melhor compreensão dos fatos e da presente análise complementar sobre os efeitos fiscais da amortização do ágio em questão**, suscitados pela fiscalizada na apuração do lucro real dos anos calendários de 2013 e 2014".

22. Essas alegações, no entanto, não merecem prosperar, notadamente em razão dos seguintes fundamentos, que restarão sobejamente demonstrados na presente impugnação e que se encontram arrimados em fatos e provas contundentes:

> A empresa Big Jump **não** foi uma mera interposição formal de pessoa jurídica para realização tributária do ágio. Esta teve finalidade, propósito negocial e **foi imprescindível para a concretização do investimento**. Além disso, não havia disposição contrária na lei vigente à época e, deve-se respeitar a interpretação literal e restritiva da legislação tributária.

> Foi cumprido o requisito da existência do Laudo de Rentabilidade futura. **Exigir tempestividade também não contida em lei e regulamento não é causa de afastamento da dedução em questão**.

> **As razões trazidas no Termo de Verificação Fiscal** no primeiro auto de infração (Auto NAMISA - período 2009 a 2011) **devem ser rechaçadas**, pois as comunicações ao mercado devem seguir uma forma direta e de fácil entendimento ao investidor e não precisa refletir os pormenores técnicos da operação, bem como pelo fato de a empresa Big Jump ter realmente existido e que não houve desproporcionalidade nos contratos formalizados entre CSN e NAMISA.

III - DAS RAZÕES PARA CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS FORMULADAS NOS AUTOS DE INFRAÇÃO

111.1 - DA FINALIDADE E NECESSIDADE DA EMPRESA BIG JUMP

(...)

30. Há uma importante diferença a ser considerada entre os argumentos e a jurisprudência trazidos pelo ilustre fiscal no TVF. A empresa Big Jump não foi meramente formal. Ela teve, de fato, um propósito negocial. E neste sentido não há que se falar em interposição formal de uma pessoa jurídica (Big Jump) entre os investidores estrangeiros e a investida Brasileira somente para possibilitar o aproveitamento fiscal do ágio.

(...)

35. Assim, no processo negocial foi fundamental, do ponto de vista operacional e estratégico, que os investidores centralizassem seus interesses e os apresentassem de forma coesa, sob pena de fragilização de suas posições na defesa de seus interesses, e tal atuação só foi possível por meio de uma empresa holding que fosse integrada pelos sete investidores.

36. Neste ponto o exemplo e a jurisprudência do CARF trazidos pelo fiscal no TVF não são aplicáveis ao presente caso. Isso porquê, não se trata de apenas um investidor estrangeiro, mas de sete (!!!). De que forma essas sete empresas iriam centralizar e defender seus interesses, tanto acionários, quanto financeiros, sem centralizar as decisões em uma holding brasileira? Ora, resta claro que não seria possível,

principalmente pelo fato de que são empresas de diferentes países (Coreanas e Japonesas).

(...)

45. Cabe salientar que, no primeiro processo que questiona a operação, tanto a DRJ quanto o v. acórdão do CARF reconheceram expressamente tanto a existência da BIG JUMP quanto sua finalidade não tributária nos termos expostos respectivamente nos itens acima, concluindo, conseqüentemente, ter sido improcedente a glosa do ágio.

(...)

60. Assim, demonstrado que a amortização do ágio efetuada nos termos dos artigos 79 e 89 da Lei nº 9.532/97 é praticada não no âmbito de um planejamento fiscal urdido pelo sujeito passivo, mas de um benefício fiscal por ele legitimamente usufruído, **perdem todo o sentido quaisquer acusações de abuso de forma, falta de propósito negocial ou intenção do contribuinte de economizar tributo, relevantes no âmbito dos planejamentos tributários, mas absolutamente irrelevantes para se aferir a legitimidade da fruição de um benefício fiscal, situação na qual a única coisa que importa é saber se o contribuinte cumpriu os requisitos legais necessários e suficientes para fazer jus ao benefício.**

(...)

III.LB - OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A LEGÍTIMA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO NOS TEMOS DOS ARTIGOS 7º, III E 8º DA LEI Nº 9.532/97

(...)

III.1.C - A LEGITIMIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO NO CASO CONCRETO

72. Já restou demonstrado que a empresa Big Jump existiu de direito e de fato e praticou todas as atividades tendentes à finalidade para a qual foi constituída, qual seja, de viabilizar o investimento das empresas estrangeiras na Impugnante, e depois de cumprida tal finalidade {não se justificando mais sua existência) foi por esta incorporada.(...)

Mas mesmo que para argumentar se considerasse inexistente qualquer motivo não tributário para a criação da Big Jump, ainda assim o presente lançamento seria totalmente improcedente, já que, como visto acima (item III.I.A acima) a possibilidade da criação de "empresa veículo" que apure ágio e a sua posterior "incorporação às avessas" que permita a utilização do ágio pela incorporadora foi não só prevista, como desejada pelo legislador, não tendo assim os presentes autos de infração fundamento jurídico para serem mantidos.

111.2 - DO LAUDO DE AVALIAÇÃO

(...)

80. Primeiramente, cumpre observar que os fatos em análise ocorreram sob a égide da Lei n. 9.532/1997, e do Decreto-Lei n. 1.598/1977, ou seja: antes das alterações promovidas pela Lei n. 12.973/2014, o que nos remete à constatação simples de que não havia qualquer comando legal que obrigasse o contribuinte a elaborar um laudo para tais fins, tampouco que condicionasse a amortização fiscal à elaboração prévia de laudo, ou mesmo concomitante à operação. Veja-se norma na qual a fiscalização se baseou:(...)

81. Ora, conforme trecho acima colacionado (parágrafo 3º do art. 20 do Decreto Lei n. 1.598/ artigo 385, II parágrafos 2º e 3º do RIR/99), nota-se claramente que a Lei exigia

apenas uma demonstração: não tratava sobre forma, prazo ou outro requisito. Bastava então, sob a vigência da legislação anterior, que o contribuinte mantivesse "demonstração", arquivada contábil mente, que comprovasse o fundamento econômico do ágio.

82. De fato, somente após o advento da Lei n. 12.973, é que a legislação passou a prever determinadas formalidades relativas ao laudo a ser elaborado para fundamentar o ágio (*goodwill*) apurado na aquisição de investimento, inclusive relativas ao prazo de apresentação. No entanto, é lógico que os requisitos formais previstos na referida norma não se aplicam a atos pretéritos.

83. Vale ressaltar que não se discute a necessidade de haver prova da fundamentação econômica e que esta prova dá suporte ao lançamento contábil do ágio, mas **a rigor essa prova não precisa ser feita prévia ou concomitantemente ao registro do ágio. Basta que tal prova se reporte ao momento da aquisição.**

(...)

85. Tomemos como exemplo a aquisição de uma mercadoria destinada à venda. A dedutibilidade do respectivo custo está condicionada à existência de documentação de suporte, por exemplo, uma nota fiscal. É claro que a nota fiscal deve ser emitida por ocasião da aquisição da mercadoria, mas não se cogita de indedutibilidade do custo apenas porque, por alguma razão, a nota foi emitida seis meses após a compra realizada, desde que a nota emitida a destempo se reporte à data correta da aquisição. Mesmo emitida após a operação de compra, a nota fiscal em questão seria documento hábil para provar o custo, fazendo com que o lançamento contábil correspondente seja meio hábil de prova em favor do contribuinte. O mesmo deve ocorrer com a demonstração do ágio.

86. Além disso, como já acima mencionado, não havia, na legislação anterior à Lei n. 12.973, formalidades para a elaboração dessa prova, pois a lei simplesmente não estabelecia como ou quando deveria ser elaborado o documento. Dessa forma, não cabe ao interprete restringir onde a lei não restringe.(...)

89. Ora, se a legislação atual, ao impor um prazo para elaboração do laudo, prevê um prazo que se encerra posteriormente à aquisição, qual o sentido de se exigir que, sob a égide da antiga legislação, a qual não contemplava nenhuma previsão acerca de prazo, a demonstração do fundamento econômico do ágio deveria ser contemporânea à aquisição? Conclui-se, pois, que não há sentido algum na restrição ao laudo imposta pelo Ilustre Fiscal.

(...)

94. Por fim, não se deve esquecer que, a todo rigor, mesmo que se possa admitir a existência desse requisito temporal para a dedução fiscal das amortizações de ágio, tratar-se-ia, quando muito, de uma formalidade, a qual não pode se sobrepor ao próprio direito de amortização previsto na legislação vigente à época dos fatos. Segundo o princípio da verdade material, decorrente da legalidade estrita, o direito à amortização pode ser provado por quaisquer meios de prova admitidos em direito. Assim, um documento posterior, que demonstre com precisão e clareza a fundamentação econômica do ágio, tal como o laudo emitido pela PLANCONSULT (fls. 6483 a 6506), o qual foi apresentado apenas 6 meses após a realização do investimento, não pode de forma alguma ser desconsiderado pelo Fisco.

111.3 - DAS ALEGAÇÕES EXTRAÍDAS DO TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL DO PROCESSO 19515.723053/2012-72

(...)

97. Com efeito, para análise da presente Impugnação, faz-se necessária a contraposição destes pontos em especial no tocante à existência da empresa Big Jump (constituição e funcionamento) além dos itens (i) e (iii) expostos no parágrafo 40, os quais versam sobre a suposta existência de ganho de capital na CSN, o que, apesar de ser irrelevante para o presente caso concreto, contextualiza toda a operação.

III.3.A - DO REAL CONTEÚDO DOS ANÚNCIOS CONTIDOS NOS FATOS RELEVANTES E DA LEGITIMIDADE DA OPERAÇÃO

(...)

III.3.B - DA LEGITIMIDADE DOS PAGAMENTOS ANTECIPADOS E DA AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE DOS CONTRATOS

(...)

IV - CONCLUSÕES

137. Conforme acima demonstrado, as assertivas da d. fiscalização e as exigências formuladas na presente autuação, data máxima venia, simplesmente ignoram todos os termos de uma complexa operação que envolve um montante bilionário de investimento, com a participação de um grande grupo empresarial brasileiro e sete empresas estrangeiras, todas grandes *players* do mercado siderúrgico e de minério de ferro global, não resistindo à concretude dos fatos, documentos e provas constantes dos autos.

138. Resta patente, assim, em conclusão, que não merecem guarida as exigências de IRPJ e CSLL decorrentes da alegada ineditabilidade do ágio uma vez que:

> A empresa Big Jump não foi uma mera interposição formal de pessoa jurídica para realização tributária do ágio. Tal empresa teve finalidade, propósito negocial e foi imprescindível para a concretização do investimento. Além disso, não havia disposição contrária na lei vigente à época e, deve-se respeitar a interpretação literal e restritiva da legislação tributária.

> Foi cumprido o requisito da existência do Laudo de Rentabilidade futura. Exigir tempestividade também não contida em lei e regulamento não é causa de afastamento da dedução em questão.

> As razões trazidas no Termo de Verificação Fiscal no primeiro auto de infração (período 2009 a 2011) devem ser rechaçadas, pois as comunicações ao mercado devem seguir uma forma objetiva, direta e de fácil entendimento ao investidor sem precisar refletir os por menores técnicos da operação, bem como pelo fato de a empresa Big Jump ter realmente existido sem que tenha havido desproporcionalidade nos contratos formalizados entre CSN e NAMISA.

V - PEDIDO

(...)

140. Requer, outrossim, na remota hipótese de se entender pela manutenção da exigência fiscal ora combatida, o afastamento da incidência dos juros de mora sobre os valores da multa de ofício, pois a lei somente prescreve a aplicação do referido encargo sobre as multas isoladas,(...).

É o relatório.

O acórdão de Primeira instância (Ac 09-70.447 - da 2ª Turma da DRJ/JFA, e-fls. 7412 e ss) decidiu pela improcedência da Impugnação. A decisão trouxe entre seus fundamentos:

- Quanto à confusão patrimonial entre a pretensa investidora BIG JUMP e a investida Namisa, aspecto que envolve a transação geradora do ágio, a mesma amortização já foi glosada pelo Fisco para os anos calendário 2009 a 2011, e foi discutida no Processo Administrativo Fiscal 19515.723053/2012-72, com decisão na esfera administrativa proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (acórdão anexado na íntegra ao presente processo), favorável ao Fisco, com a qual o relator da DRJ concorda (ou) plenamente e cujos fundamentos adotou no voto. Em resumo, a operação deu-se, de fato, entre CSN SIDERÚRGICA (alienante) e BRAZIL JAPAN IRON e POSCO (adquirentes). Discorre sobre a artificialidade da BIG JUMP.

- Tampouco se consumou o encontro de contas entre a investidora (BRAZIL JAPAN IRON e POSCO) e a investida (NAMISA):

- A alegada inovação tratada na análise do recurso especial no Processo Administrativo Fiscal 19515.723053/2012-72 aqui não existe, posto que a confusão patrimonial e a participação da Big Jump (questão que só teria sido trazida pela PGFN em contrarrazões naquele processo) estão detalhadas em todo o presente processo, desde o Termo de Verificação Fiscal.

- O laudo apresentado foi assinado em 15/06/2009, a proposta de prestação de serviço da empresa PLANCONSULT, que elaborou o laudo, deu-se em 15/04/2009, sendo que a data da aquisição de participação societária que teria gerado o ágio em questão ocorreu em 30/12/2008, quando o mesmo foi contabilizado em nome da cia "veículo" BIG JUMP, mesma data em que os recursos financeiros advindos das cias estrangeiras chegaram aos "cofres" da alienante CSN SIDERÚRGICA, após "transitarem" pela "veículo" BIG JUMP.

- A simples referência à data da operação não tem o condão de validar um lançamento contábil posterior, que deve ser contemporâneo ao fato e estar lastreado em documentação hábil contemporânea.

- Avisa que não vai reproduzir os fundamentos do acórdão nº 401-001.239, da 4ª câmara do CARF (26/06/2014), favorável ao Fisco, no tocante ao mérito (reduzindo somente a multa para o patamar de 75%) no processo - 19515.723039/2012-79, que versa sobre a suposta existência de ganho de capital na CSN, uma vez que os processos não se reportam à igual infração e como dito pela própria impugnante, a existência de ganho de capital, discutida naquele processo, é irrelevante para o caso presente.

Cientificado em 14/05/2019 (e-fl. 7471), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 12/06/2019 (e-fls. 7473) em que retoma os fundamentos da manifestação de inconformidade, e aduz:

- diferentemente do AUTO CSN (19515.723039/2012- 79) e do AUTO NAMISA (19515.723053/2012-72), os autos de infração que deram origem ao presente processo foram lavrados com multa de ofício de 75%, sem nenhuma alegação, por parte das autoridades fiscais, de fraude ou simulação.

- no processo negocial foi fundamental, do ponto de vista operacional e estratégico, que os investidores centralizassem seus interesses e os apresentassem de forma coesa, sob pena de fragilização de suas posições na defesa de seus interesses, e tal atuação só foi possível por meio de uma empresa holding que fosse integrada pelos sete investidores. Dessa maneira, é completamente irrazoável a fundamentação da DRJ/JFA.

- a operação de contratação de renomado escritório de advocacia (MACHADO MEYER) foi feita dentro da legalidade, inclusive tendo a RECORRENTE juntado documentos demonstrando toda a veracidade da operação realizada. É sabido em todo meio jurídico, corporativo e

empresarial que, qualquer operação de grande porte é assessorada por um renomado escritório de advocacia. Além disso, a RECORRENTE nunca negou a utilização do MACHADO MEYER na operação. Na verdade, fez o oposto, concordou e comprovou a legalidade de tudo que foi feito.

- a DRJ/JFA tenta desconstituir a veracidade da contratação de PLANCONSULT, sob o argumento de que essa contratação se deu após a realização do investimento em NAMISA. Mais uma vez, numa operação gigantesca como essa, mesmo após a realização dos investimentos, as empresas continuam avaliando e fazendo uma gestão criteriosa em virtude do alto valor investido. Portanto, novamente, percebe-se que os fundamentos utilizados pela DRJ/JFA não passam de meras ilações sem NENHUM fundamento legal/jurídico.

- no AUTO NAMISA (19515.723053/2012-72), tanto a DRJ quanto o CARF reconheceram expressamente tanto a existência da BIG JUMP quanto sua finalidade não tributária nos termos expostos respectivamente nos itens acima, julgando, conseqüentemente, improcedente a glosa de despesas de ágio.

- em relação aos requisitos necessários que legitimam a amortização do ágio, a DECISÃO se restringiu a colacionar o Acórdão proferido pela CSRF, por voto de qualidade, no processo relativo ao AUTO NAMISA.

- Dentre as decisões proferidas pelo CARF a respeito das premissas básicas para a amortização do ágio em questão, a que melhor sintetizou a jurisprudência administrativa foi a proferida no chamado CASO SANTANDER (Acórdão n.º 140200.802), nos termos do voto do I. Conselheiro Relator:

"Pois bem, entendo que a amortização do ágio, pago com fundamento em previsão de rentabilidade futura de ágio, com fulcro no art. 7º, inciso III, da Lei 9.532 de 1997, deve atender, inicialmente, a 3 (três) premissas básicas, quais sejam:

i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio;

ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas;

iii) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida bem como a expectativa de rentabilidade financeira." (Grifou-se.)

- cumpre observar que os fatos em análise ocorreram sob a égide da Lei n.º 9.532/97 e do Decreto-Lei n.º 1.598/77; ou seja, antes das alterações promovidas pela Lei n.º 12.973/2014, o que nos remete à constatação simples de que não havia qualquer comando legal que obrigasse o contribuinte a elaborar um laudo para tais fins, tampouco que condicionasse a amortização fiscal à elaboração prévia de laudo, ou mesmo concomitante à operação.

- devem, desde já, ser afastadas as alegações da DECISÃO, fundamentadas nos TVF dos processos relativos ao AUTO CSN (19515.723039/2012-79) e do AUTO NAMISA (19515.723053/2012-72), em especial aquelas referentes à suposta prática de atos simulados por parte da RECORRENTE. De fato, no presente caso, em nenhum momento foi suscitada a prática de simulação pela RECORRENTE. Além disso, como reconhece a própria DECISÃO, a existência do processo decorrente do AUTO CSN é irrelevante para o presente caso, uma vez que a matéria nele discutida não se comunica com a que ora se debate.

- À época dos fatos discutidos no presente processo, diferentemente do que ocorria em relação ao IRPJ, não havia norma que determinasse a adição do ágio amortizado à base de cálculo da CSLL. Apenas a partir da vigência da Lei n.º 12.973/14 é que passou a existir dispositivo estendendo a aplicação dos dispositivos referentes a ágio constantes do Decreto- Lei n.º 1.598/77

à CSL; porém, por ser norma posterior aos fatos objeto dos AUTOS, os efeitos dela decorrentes devem ser totalmente ignorados para fins do presente Recurso Voluntário.

- os juros de mora supostamente incidentes sobre a multa de ofício devem ser cancelados. Isso porque, não há fundamento legal para exigência de juros de mora - seja apurada com base na taxa SELIC, seja apurada por meio da utilização do percentual de 1% ao mês -sobre multa de ofício.

É o relatório

Voto Vencido

Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, Relator.

DOS FATOS

A Recorrente **CSN Mineração S.A** (CNPJ: 08.902.291/0001-15, razão social a partir de 30/11/2016) constitui-se na antes denominada Congonhas Minérios S.A - constituída em 2007, na época subsidiária integral da Companhia Siderúrgica Nacional (CNPJ: 33.042.730/0001-04), **CSN Siderúrgica**.

A Recorrente (**CSN Mineração**, antes denominada Congonhas Minérios S.A) sucedeu por incorporação em 2015 a pessoa jurídica responsável pelos fatos tributários ocorridos em 2013 e 2014 alvos da ação fiscal que redundou no presente recurso - no caso, a cia Nacional Minérios S.A; CNPJ: 08.446.702/0001-05 (NAMISA); também constituída pela **CSN Siderúrgica**, como subsidiária integral.

Constitui o presente litígio em Recurso Voluntário contra a confirmação, pela DRJ JFA (Ac 09-70.447 - 2ª Turma da DRJ/JFA), da glosa de deduções fiscais efetivadas pela NAMISA em sua base tributável de IRPJ e CSLL dos anos-calendários de 2013 e 2014 (total de R\$ 1,3 bilhão), atribuídas a “amortização de ágio”, tendo como origem investimento formalizado ao final do ano de 2008. Na oportunidade, 40% do capital votante da NAMISA viu-se “transferido” às cias estrangeiras (Brazil Japan Iron e POSCO), por parte daquela que detinha (até então) o seu controle integral; ou seja, a CSN SIDERÚRGICA.

Glosa de deduções do mesmo ágio na apuração do lucro real da NAMISA de anos-calendários anteriores (2009 a 2011) foram objeto de autuação fiscal (PAF nº 19515.723053/2012-72) e (glosa) confirmada em julgamento proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), Acórdão nº 9101-002.592, da 1ª Turma, de 14/03/2017; no qual foi ratificada a indedutibilidade fiscal apontada, quanto às deduções computadas pela mesma contribuinte destes autos a título de amortizações do aludido ágio. Houve lançamento conexo contra a “alienante” CSN SIDERÚRGICA (processo nº 19515.723039/2012-79), sob o enquadramento de “omissão de ganho de capital”, decorrente de “alienação” de participação societária.

Segundo confirmado no TVF (e-fls. 33 e ss), em Fato Relevante, datado de 17/10/2008, a CSN relatou aos seus acionistas e ao público em geral “*o estabelecimento de uma parceria estratégica*” com um grupo de empresas estrangeiras composto por uma empresa sul-coreana (POSCO) e seis empresas japonesas, a saber: ITOCHU Corporation, NIPPON STEEL Corporation, JFE STEEL Corporation, SUMITOMO METAL INDUSTRIES LTD, KOBE STEEL LTD, e NISSHIN STEEL Corporation LTD. Sendo que tais empresas nipônicas, antes de efetivada a referida transação, formaram um consórcio empresarial consolidado numa única empresa (igualmente japonesa), denominada Brazil Japan Iron Ore Corporation. A transação consistia-se (grifo nosso) na “*aquisição de 40% do capital votante e total da Nacional Minérios S/A (NAMISA)*”; então, uma subsidiária da CSN; pelo valor ajustado de “*US\$ 3,12 bilhões de dólares norte-americanos, a serem pagos à vista*”. Em 21/10/2008, a CSN anunciou ao mercado, também por meio de fato relevante, que “*havia concluído as negociações e assinado os principais contratos referentes ao estabelecimento de uma parceria estratégica*” com as empresas estrangeiras.

Em de 10/10/2008, os mesmos investidores estrangeiros (na figura de representantes da coreana POSCO e da japonesa Brazil Japan Iron) receberam, de duas pessoas físicas integrantes de um escritório de advocacia no Brasil, a “cessão” de cotas simbólicas de “capital a integralizar” (meros R\$ 100,00), referentes a uma pessoa jurídica já formalmente constituída no país, em março do mesmo ano, denominada BIG JUMP ENERGY PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ: 09.431.882/0001-14 (doravante, BIG JUMP). No caso, o referido escritório tratava-se de MACHADO MEYER, SENDACZ E OPICE ADVOGADOS, instalado em São Paulo-Capital - no mesmo local registrado como “endereço-sede” da BIG JUMP; sendo que dois integrantes do seu corpo de advogados (José Virgílio Lopes Enei, CPF 136.583.408-51, e Ana Karina Esteves de Souza, CPF 781.045.481-15) compunham, também, o quadro societário da referida BIG JUMP.

A intenção para a constituição de tal cessão de cotas desvenda-se (segundo a Fiscalização) com os fatos seguintes, conforme colação do TVF (e-fls. 33 e ss):

Em 21/10/2008, a (então) recém constituída **BIG JUMP** (sob interveniência e assinatura dos representantes legais das cias “adquirentes estrangeiras”) formalizou com a “alienante” **CSN** o instrumento denominado “*Acordo de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças*” (anexos: *docs.apres.pela NAMISA*). Nesse instrumento, registrou-se que a **BIG JUMP** adquiriria da **CSN** a fração de **0,65%** do capital votante da **NAMISA**, pelo valor de US\$ 30 milhões (acordo formal de “compra e venda”; sendo tal fração alterada adiante para **0,79%**). O documento dispunha ainda que, por meio da mesma **BIG JUMP**, o capital social da **NAMISA** seria aumentado em **US\$ 3,047 bilhões** (acordo formal de “aumento de capital”). Com isso, restou registrado que **BIG JUMP** – já sob o controle formal das duas sócias estrangeiras - passaria a deter em contrapartida **39,6%** das ações da **NAMISA**. Dispunha ainda o documento que a quantia recebida pela **NAMISA** deveria ser repassada à própria **CSN**, a título de adiantamento de obrigações contratuais. Ou seja, valendo-se da interposição “formal” da cia “veículo” **BIG JUMP**, as duas empresas estrangeiras assumiram o compromisso de pagar US\$ 3,1 bilhões (aproximadamente) em troca de 40% do capital votante da **NAMISA**; cujo controle integral até então era da **CSN**.

Em documento datado de 21/11/2008 - protocolado junto a Secretaria de Direito Econômico/SDE/MJ, sob o número: 08012.011002/2008-62 -, representantes da **BIG JUMP** (sob “interveniência” dos sócios estrangeiros) e da própria “alienante” **CSN** relataram o seguinte perante ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, em sessão de apreciação da referida “combinação de negócios” (grifamos) : “*a **BIG JUMP** é uma empresa veículo que foi constituída somente para implementação da*

presente operação”; (e que), “*por meio de um Contrato de Compra de Ações e Outras Avenças, a BIG JUMP adquiriu da CSN 40% das ações emitidas pela Nacional Minérios S.A*” (anexos: docs. processo no CADE).

Em **30/12/2008**, ocorre o fechamento da operação afeta ao investimento em questão. Como primeiro passo, as empresas estrangeiras (na figura da japonesa **Brazil Japan Iron**, e da coreana **POSCO**) transferiram à empresa veículo - a então recém-constituída **BIG JUMP** - a quantia de **R\$ 7,4 bilhões** (US\$3,1 bilhões, convertidos ao câmbio do dia). Ato contínuo, a **BIG JUMP** entregou, desse aporte estrangeiro, **R\$ 87,5 milhões** em conta da **CSN** (como contrapartida à aquisição de 0,79% da participação detida pela **CSN** sobre a **NAMISA**); e depositou o restante da quantia recebida dos investidores estrangeiros (**R\$ 7,28 bilhões**) em conta da própria “investida” **NAMISA** (a título de “subscrição de 187.749.249 novas ações”; ordinárias, nominativas e sem valor nominal). No mesmo dia, a **NAMISA** repassou a quantia recebida da **BIG JUMP** aos cofres da **CSN**, a título de “*antecipação de pagamentos referentes à aquisição futura de minério de ferro, e de serviços portuários de embarque de minério de ferro para exportação*”. Ou seja, na forma de “antecipação contratual”, a vultosa soma de dinheiro advinda do exterior foi imediatamente “repassada” aos cofres da **CSN**, pela empresa alvo do investimento em questão (**NAMISA**). Isso, sem que fosse exigida da “destinatária” dos recursos (**CSN**) qualquer tipo de garantia contra risco na execução dos aludidos “contratos de prestação de serviços”, tais como seguros ou fianças bancárias – conforme demonstrado no Relatório Fiscal integrante do processo fiscal antecedente.

Por meio dessa sequência de eventos formalizados, restou configurado que as duas empresas estrangeiras, sob interposição da (então) recém-constituída **BIG JUMP**, passaram a deter 40% do capital votante da **NAMISA**, percentual cedido pela **CSN SIDERÚRGICA**. Ou seja, quem de fato se capitalizou na aludida operação de investimento foi a **CSN SIDERÚRGICA** que (até então) controlava integralmente a **NAMISA**. E quem de fato suportou o ônus financeiro do investimento foram as empresas sediadas no exterior.

Com o fim de dar suporte documental à operação, em 15/04/2009, representantes da **BIG JUMP** assinaram contrato de prestação de serviços com a empresa **PLANCONSULT Planejamento e Consultoria Ltda**, tendo como objeto contratual o seguinte (grifamos): “(...) *avaliação econômico-financeira da empresa NAMISA, através do método de fluxo de caixa (DCF), para fins de justificativa de amortização de ágio, conforme especificado na proposta nº 040036/09, de 14 de abril de 2009, anexa ao presente contrato*” (anexos).

Em 15/06/2009 (transcorridos mais de 06 meses da aquisição da posição acionária na **NAMISA**, por parte dos investidores estrangeiros); a cia **PLANCONSULT** assinou o “*Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da Empresa (NAMISA)*”; tendo recebido pelos serviços prestados a quantia de R\$ 95.727,00, conforme cheque emitido em nome da **BIG JUMP**, na data de 23/06/2009. Cópia do referido “laudo” foi fornecida pela ora Recorrente (**CSN Mineração**) ainda no curso de diligências fiscais que precederam a ação fiscal; nos permitindo asseverar que se trata do mesmo documento de avaliação econômico-financeira fornecido pela **NAMISA**, quando fiscalizada no procedimento antecedente - sendo que cópia deste, também integra o rol de documentos anexados ao TVF destes autos.

A Fiscalização considerou intempestivo o ato de avaliação econômica da cia **NAMISA**, tendo-se em vista que se trata de empresa-alvo do investimento estrangeiro efetivado em 30/12/2008, mas que somente veio a ter uma avaliação documentada, baseada em rentabilidade futura, em data posterior (15/06/2009) o que se configura como uma das duas

razões para a negação fiscal de dedutibilidade do ágio. A outra é a falta de confusão patrimonial ente real adquirente e alienante.

DO DIREITO / CONFUSÃO PATRIMONIAL / PROPÓSITO NEGOCIAL

Resta claro a conexão dos fatos que redundaram no presente litígio e naqueles constantes dos processos 19515.723053/2012-72 e 19515.723039/2012-79. Quanto ao processo 19515.723053/2012-72, tal conexão permite a replicação aqui do decidido neste processo prévio, tendo-se em vista tratar-se de ação fiscal diversa versando sobre diversos anos calendários, mas sobre o mesmo contribuinte, mesmo ágio e mesmos fundamentos para a glosa da dedução. Já no processo 19515.723039/2012-79 a ação fiscal versou sobre diversos anos calendários, diversos fatos tributários e sobre outro contribuinte, razão pela qual aqui não serão tratados.

A similaridade dos fatos tributados de ofício no processo 19515.723053/2012-72 resulta referirem-se às mesmas deduções de ágio (2009 a 2011) na apuração do lucro real da mesma pessoa jurídica (2013 e 2014), ou sejam, representam fato tributário continuado, inicialmente atacado em procedimento fiscal sobre os exercícios antecedentes. De tal maneira, impera reproduzir aqui fatos, informações, documentos e análises contidos no processo anterior; cujo conteúdo se projete sobre o fato ora recorrente, com o fim de concordar ou não com a glosa aqui e lá procedida pelas mesmas razões.

No que se refere ao aspecto tributário, defluem do ordenamento fiscal os requisitos e condições “essenciais” que devem pautar o instituto da “dedução fiscal do ágio”. A validade da dedutibilidade da amortização do ágio na apuração do lucro tributável das empresas depende tanto da confirmação das condições jurídicas e dos elementos formais previstos no normativo tributário, quanto aos aspectos intrínsecos ou subjacentes que levam ao conhecimento da realidade fática motivadora da operação, assim como das características essenciais que credenciam o ágio como fiscalmente dedutível, de forma a não restar, em tal contexto, nenhuma dúvida quanto à lisura e efetivação da finalidade comercial dos eventos societários envolvidos na operação motivadora do ágio, no que se inclui, conforme já resumido no TVF:

- “1) a existência (de fato) das entidades jurídicas envolvidas na operação de que decorrerá a segregação contábil do ágio;
- 2) a relação objetiva dos entes com a operação de investimento em questão, de maneira que se possa facilmente vislumbrar o ônus financeiro de fato suportado pela empresa que se apresenta contabilizando o ágio;
- 3) a existência de lapso temporal - entre a data de constituição das pessoas jurídicas envolvidas na operação de investimento e a data do respectivo evento deflagrador do ágio - em extensão suficiente a empregar razoabilidade comercial aos atos formalizados;
- 4) existência de documento técnico de avaliação tempestiva do ente investido, no qual esteja demonstrada a “rentabilidade futura” da empresa alvo do investimento; disponibilizado ao tempo do emprego dos recursos (vale dizer, até à efetivação do investimento), de forma a justificar a “mais valia” (ágio) incorrida na operação – devendo ainda tal documento ser arquivado na contabilidade da empresa como comprovante da escrituração do eventual ágio; e
- 5) ocorrência de transformação societária (incorporação, fusão, cisão) envolvendo o “efetivo” investidor e a parte investida, de maneira a se formar uma só “universalidade patrimonial” – a partir da qual se permite o “aproveitamento fiscal” do ágio incorrido na operação, se cumpridos, por óbvio, os demais requisitos da norma de regência.

Devem ser desprezados atos meramente formais, sem comprovada motivação econômica ou finalidade negocial. Ou seja, concordamos com a DRJ, quando defende valorizar a essência dos atos em descon sideração da mera forma jurídica dos mesmos, a fim identificar quais atos de fatos são recepcionados pela norma tributária (no caso presente, os art. 7º e 8º da Lei 9.532/97).

E conforme destacado pela decisão de primeira instância, nestes autos, a operação em análise não passa pela primeira verificação/requisito. Quanto ao aspecto pessoal, cabe verificar quem é efetivamente a pessoa jurídica investidora e a pessoa jurídica investida.

No polo da pessoa jurídica investidora encontram-se os grupos BRAZIL JAPAN IRON e POSCO, que efetuaram o aporte de R\$ 7,40 bilhões na BIG JUMP, para que a BIG JUMP viesse a adquirir a NAMISA, com pagamento de sobrepreço, por ter sido realizado em valor superior ao do patrimônio líquido. É incontestável que foram os grupos BRAZIL JAPAN IRON e POSCO que efetivamente acreditaram na mais valia do investimento (NAMISA), coordenaram e comandaram os estudos de rentabilidade futura do investimento a ser adquirido e desembolsaram os recursos para a aquisição.

Por sua vez, a pessoa jurídica investida foi a NAMISA, cuja participação societária foi adquirida em valor superior ao do patrimônio líquido.

Ocorre que o evento de incorporação deu-se entre a BIG JUMP e NAMISA. Ou seja, sem a presença do BRAZIL JAPAN IRON e POSCO, os reais investidores. Ou seja, não se consumou o encontro de contas entre a investidora (BRAZIL JAPAN IRON e POSCO) e a investida (NAMISA), não atendido, portanto, aspecto material .

Nesse sentido, concluo que o aproveitamento da despesa de amortização de ágio promovido pela Contribuinte deu-se sem respaldo legal, vez que não se consumou a hipótese de incidência prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Vale registrar que a autuação fiscal relatou que a operação deu-se, **de fato**, entre CSN SIDERÚRGICA (alienante) e BRAZIL JAPAN IRON e POSCO (adquirentes), e discorre sobre a artificialidade da BIG JUMP.

Minhas razões de decidir coincidem com as razões transcritas no voto vencedor da decisão de primeira instância. Tal voto trouxe como inspiração o voto vencedor no acórdão Acórdão nº 9101-002.592, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de 14/03/2017, que tratou da mesma glosa de deduções do mesmo ágio na apuração do lucro real da NAMISA, mas de anos-calendários anteriores, e foram objeto de autuação fiscal no PAF nº 19515.723053/2012-72.

A Recorrente repudia a adesão da decisão de primeira instância àquelas razões do citado Acórdão nº 9101-002.592, da CSRF, em especial aquelas referentes à suposta prática de atos simulados por parte da RECORRENTE, pois nestes autos não teriam, em nenhum momento, sido suscitada a prática de simulação pela RECORRENTE.

Aqui e lá constatou-se que o ônus financeiro da operação de investimento – inexorável ao “*efetivo pagamento*” de determinada aquisição – recaiu sobre pessoa jurídica distinta daquela que se apresenta “formalmente” ao fisco contabilizando o ágio, como se

investidor original fosse (caso comum das empresas “veículos”, utilizadas apenas para “passagem” dos recursos financeiros). Desta forma, se o julgador concorda com a glosa pela mesma constatação, pode sim recorrer à citação do voto.

Tem razão a Recorrente quando assevera que, diferentemente do AUTO CSN (19515.723039/2012- 79) e do AUTO NAMISA (19515.723053/2012-72), os autos de infração que deram origem ao presente processo foram lavrados com multa de ofício de 75%, sem nenhuma alegação, por parte das autoridades fiscais, de fraude ou simulação. Mas no citado Acórdão n.º 9101-002.592 reproduzido, do processo 19515.723053/2012-72, julgou-se apenas a procedência da glosa de amortização do ágio, havendo ordem expressa para o retorno dos autos para a DRJ para que esta analisasse as matérias não apreciadas (entre elas a qualificação da multa de ofício). Ou seja, pode haver sim coincidência de razões, desde que se concorde com elas. Assim prescreveu o dispositivo daquele Acórdão n.º 9101-002.592:

Portanto, diante de todo o exposto, voto no sentido de **conhecer e dar provimento parcial ao recurso da PGFN**, para restabelecer a autuação fiscal e determinar o retorno dos autos para a DRJ para analisar as matérias não apreciadas no Acórdão n.º 1647.176.

DO DIREITO / CONFUSÃO PATRIMONIAL / LAUDO / COMPROVAÇÃO

Correto o entendimento da Fiscalização e da DRJ (nestes autos) para a glosa de amortização do ágio, quanto à intempestividade do documento de avaliação econômica da empresa-alvo do investimento (NAMISA), o qual deveria estar suportando a escrituração do ágio em questão desde a data em que o investimento se viu efetivado (30/12/2008). A proposta de prestação de serviço da empresa PLANCONSULT data de 15/04/2009, e somente depois de decorridos mais de 06 meses da “liquidação” da operação (precisamente, na data de **15/06/2009**), é que foi assinado o “Laudo de avaliação econômico-financeira da NAMISA”, por parte de uma cia contratada (PLANCONSULT).

Mostra-nos claro que a norma de regência então vigente (art. 385 do RIR/99) exigia que a demonstração da “expectativa” estivesse exarada em documento elaborado por ocasião da efetivação do investimento, para efeito de reconhecimento de dedutibilidade fiscal de ágio fundamentado em rentabilidade futura.

O referido documento deveria estar disponibilizado “*por ocasião da aquisição da participação*” (caput do art.385 do RIR/99):

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20) (Destaquei):

E na ocasião já deveria estar demonstrado (*em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração*) o “*fundamento econômico do ágio*”, calcado no “*valor de rentabilidade*” da investida, “*com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros*” (§§ 2º, inc. II, e 3º do art. 385 do RIR/99).

Art. 385.

(...)

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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

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

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

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

CSLL. DECORRÊNCIA.

Devem ser aplicadas à apuração da CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) - mantidas, entretanto, a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação específica daquela contribuição. Neste sentido os artigos 2º e 13 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.

Art. 2º O imposto de renda das pessoas jurídicas e a contribuição social sobre o lucro líquido serão determinados segundo as normas da legislação vigente, com as alterações desta Lei.

(...)

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

I - de qualquer provisão, exceto as constituídas para o pagamento de férias de empregados e de décimo-terceiro salário, a de que trata o art. 43 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, e as provisões técnicas das companhias de seguro e de capitalização, bem como das entidades de previdência privada, cuja constituição é exigida pela legislação especial a elas aplicável; (Vide Lei 9.430, de 1996)

II - das contraprestações de arrendamento mercantil e do aluguel de bens móveis ou imóveis, exceto quando relacionados intrinsecamente com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

(...)

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Pelo exposto, voto por conhecer do Recurso voluntário e negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, Relator.

Com a devida vênia ao voto do ilustre relator, apresento aqui voto divergente pelas razões expostas abaixo.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que as regras de amortização fiscal do ágio aplicáveis ao caso concreto estão dispostas no artigo 7º da Lei n.º 9.532/97, que assim dispõe:

*Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, **na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio**, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória n.º 135, de 30.10.2003)*

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

*III - **poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;** (Redação dada pela Lei n.º 9.718, de 1998)*

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

Conforme se depreende da leitura do referido dispositivo normativo, a amortização fiscal do ágio fundamentado em rentabilidade futura fica condicionada à absorção por fusão, incorporação ou cisão entre a pessoa jurídica investida e a pessoa jurídica que detenha tal investimento. Portanto, é indiferente quem seja a pessoa jurídica incorporadora, desde que haja uma união patrimonial entre investidora e investida, o que significa dizer que não há proibição para uma incorporação reversa ou às avessas.

Destaque-se que conforme muito bem explanado pelo Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira no Acórdão 1201-003.202, a amortização fiscal do ágio fundamentado em rentabilidade futura trazida pela Lei n. 9.532/97 não configura um benefício fiscal, mas uma limitação à possibilidade que havia até então de dedução de todo o montante do ágio como perda de capital. Assim, é possível entender que se tratou na verdade de uma norma específica antielisiva.

No caso concreto, é importante pontuar que houve o cumprimento de todos os requisitos fiscais para a amortização fiscal do ágio, isto é, houve efetivo pagamento do preço em dinheiro, inclusive do montante do ágio, bem como a operação se deu entre partes independentes, ou seja, a CSN e a BIG JUMP.

Cumprе ressaltar ainda que não há um conceito legal de empresa veículo, muito menos sua proibição, sendo que a ideia de empresa veículo foi construída a partir dos precedentes administrativos, no entanto, no caso concreto todo o surgimento do ágio acontece em operações entre partes independentes, sendo que as adquirentes, em última instância, da participação societária são empresas estrangeiras. Dessa forma, tal qual os casos de ágio de privatização, torna-se mandatório que elas constituam pessoas jurídicas no Brasil para aquisição do investimento, caso contrário elas não conseguiriam se beneficiar da amortização fiscal do ágio.

Ainda, conforme pontua a Recorrente, no processo negocial foi fundamental, do ponto de vista operacional e estratégico, que os investidores centralizassem seus interesses e os apresentassem de forma coesa, sob pena de fragilização de suas posições na defesa de seus interesses, o que só foi possível por meio de BIG JUMP, empresa integrada pelos sete investidores estrangeiros, assim como não interessava à NAMISA e à CSN a celebração de sete negócios com sete empresas distintas, mas sim um único negócio com um único grupo de investidores, operacionalmente muito mais simples em todos os sentidos, sobretudo quando se considera que para a CSN e para a NAMISA interessava apenas a operação no montante em que efetivamente se deu, objetivo que poderia ser frustrado se a negociação não fosse feita em bloco com os adquirentes, mas isoladamente com cada um deles.

Ademais, o próprio Acórdão da DRJ reconheceu a finalidade não tributária de BIG JUMP, listando nada menos do que 30 atividades empresariais que revelariam sua vida empresária, e concluiu que: *“justifica-se operacionalmente a criação d’uma empresa nacional que, aqui no País, está a coordenar/integrar a vontade e o interesse d’outros sete investidores estrangeiros para, em uníssono, firmar tratativas (aí incluída a consequente produção de*

documentário técnico-contratual-burocrático) em face de NAMISA e CSN, e mais outros particulares e entes governamentais”.

Nesse ponto, destaco que a presente Turma já decidiu em outras oportunidades que a utilização de empresas veículos não é por si só impeditivo do aproveitamento do ágio. Nessa linha, cito o decidido nos autos do processo administrativo nº 16327.720016/2016-65, ac. 1201-002.247, de 12 de junho de 2018, relatoria do Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO.

A legislação que permite a dedução da amortização do ágio em determinadas circunstâncias e desde que preenchidos determinados requisitos é norma indutora de comportamento do contribuinte. Não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas as operações perpetradas, inclusive, com a ocorrência do efetivo pagamento do preço, a dedução do ágio é possível, ainda que o benefício fiscal seja o principal ou mesmo o único elemento motivador. Uma vez demonstrado o devido propósito negocial e substância econômica na realização de reorganizações societárias, a dedução da amortização do ágio torna-se ainda mais justificada.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL.

A utilização da chamada "empresa veículo" não guarda qualquer ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária a identificação de outros elementos como a fraude ou simulação para que a glosa da dedução do ágio se justifique. Na hipótese em que presentes para o contribuinte, outras opções de movimentação societária que resultariam no mesmo efeito tributário que é a dedução do ágio, a eventual utilização de empresa veículo configura simples decisão de negócios que não prejudica o benefício fiscal.

LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de intempestividade do laudo de avaliação vez que sequer existia previsão legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos.

ÁGIO INTERNO. AUSÊNCIA DE PARTES RELACIONADAS. INOCORRÊNCIA.

O ágio interno pressupõe uma operação que envolva partes que pertençam ao mesmo grupo econômico o que exclui do seu campo de abrangência a operação que envolve partes independentes com interesses diametralmente inversos.

EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. PREÇO. PROJEÇÃO BASEADA NA MÉDIA DO LUCRO DE PERÍODOS ANTERIORES. REACIONAL VÁLIDO. POSSIBILIDADE.

A expectativa de rentabilidade futura prevista na legislação refere-se à capacidade de geração de caixa futura da empresa adquirida. Tal projeção pode ser feita através da apuração de histórico de lucros de períodos passados vez que a geração de caixa no futuro guarda uma relação de continuidade dos resultados obtidos pela empresa no passado.

DA FORMA DE ESCRITURAÇÃO DO ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE DE GLOSA DO ÁGIO POR VÍCIO NA ESCRITURAÇÃO. ESSÊNCIA SOBRE A FORMA.

Uma vez verificada a negociação efetiva das ações, o pagamento efetivo do preço, a validade do racional para definição do preço e a ausência de simulação, a mera ausência de inclusão expressa na escrituração fiscal do embasamento legal do ágio não é motivo suficiente para glosa da dedução.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

CSLL. ÁGIO. REFLEXO DO IRPJ.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL dele decorrente.

No mesmo sentido o decidido no Processo Administrativo n.º 16561.720019/201626, acórdão n.º 1201-002.728, julgado em 20 de fevereiro de 2019, voto vencedor do Conselheiro Luis Henrique Toselli:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ÁGIO. SÚMULA CARF N.º 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. Súmula CARF n.º 116.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO POR INTERMÉDIO DE “EMPRESA VEÍCULO”. LEGITIMIDADE.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º Lei n.º 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa

detentora do ágio por meio de fusão, cisão e incorporação. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2012

IRPJ. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão a todos os tributos atingidos pelo fato analisado.

Isso não fosse o suficiente, o artigo 2, §3º da Lei n. 6.404/76 dispõe que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

E isso claramente foi observado pela Recorrente, empresa investida, quando incorporou a empresa que detinha o ágio e daí reuniu as condições necessárias para gozo do seu aproveitamento fiscal.

A legislação de regência, segundo o entendimento que prevaleceu nesse julgado, foi estritamente observada pelas partes envolvidas na operação de aquisição de participação societária, que desde o início demonstraram que o ágio é legítimo e o negócio foi implementado para permitir a dedução da mais valia em conformidade com a lei.

No tocante ao laudo de justificação do ágio, cabe destacar que não havia um dispositivo legal exigindo um laudo revestido de todas formalidades, tampouco que este “laudo” fosse anterior à aquisição da participação societária. Nesse sentido, cabe a leitura do dispositivo legal aplicável à época:

Decreto-Lei n. 1.598/77: Art. 20. (...) § 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Assim, nota-se que a lei usa a expressão demonstração, não havendo menção a nenhum laudo. Luís Eduardo Schoueri assinala a amplitude do termo demonstração, de modo que há uma ampla liberdade para comprovação dos fundamentos econômicos de tala aquisição, ou seja, poderiam ser utilizados apresentações, relatórios executivos e até planilhas (SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários). São Paulo: Dialética, 2012. pp. 33-37).

Ainda que grandes operações de aquisição envolvam trabalhos de “due diligence”, a prática negocial de uma operação de aquisição irá depender muito mais do encontro das vontades dos alienantes e dos adquirentes do que da existência de uma avaliação praticamente certa do valor da participação adquirida.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que o próprio dispositivo legal foi reformulado e atualmente há previsão de um laudo para identificação das mais e menos valias da participação societária adquirida, sendo que tal laudo deverá ser protocolado até o último dia útil do 13º mês subsequente ao da aquisição:

Decreto-Lei n. 1.598/77: Art. 20. (...) § 3o O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13o (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação”.

Diante da inexistência de requisito de prazo com relação à comprovação do fundamento do ágio na legislação anterior, não há que se falar em subsistência do auto de infração com relação a esse ponto.

Em conclusão, a partir da análise da redação anterior e da redação atual do artigo 20, §3º, do Decreto-lei n. 1.598/77, bem como da leitura dos documentos comprobatórios da rentabilidade futura trazidos pela Recorrente, entendo que houve comprovação do fundamento econômico do ágio.

Ante o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário e dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto