



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10600.720092/2016-16
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-003.821 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2019
Recorrente MAGNESITA REFRATARIOS S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2011, 2012

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. RENTABILIDADE FUTURA. DEMONSTRATIVO. LAUDO. INEXIGÊNCIA. CONTEMPORANEIDADE. NECESSIDADE.

A lei exige que o lançamento do ágio baseado na perspectiva de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Embora não houvesse à época dos fatos a exigência de demonstração na forma de laudo, a produção e arquivamento de documentação que apresenta de forma objetiva e precisa a demonstração do valor econômico-financeiro da participação societária em aquisição a partir das perspectivas de rentabilidade futura da empresa é ônus da adquirente e constitui requisito indispensável para a dedução da amortização do ágio correspondente. Não basta estimá-lo de forma subjetiva, é preciso determiná-lo e demonstrá-lo, matematicamente, de forma precisa, e arquivar a documentação onde isso é feito, tudo ao tempo em que é feita a aquisição, nunca a posteriori.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. FUNDAMENTOS. ESCALONAMENTO. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 12.973. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA.

Anteriormente à Lei nº 12.973, de 2014, embora o contribuinte não fosse livre para escolher o fundamento do preço pago com ágio na aquisição de participações societárias, já que a legislação exigia a demonstração de tal fundamento, não estava, por outro lado, obrigado a seguir ordem determinada dentre os fundamentos previstos na legislação.

OFERTA PÚBLICA DE AÇÕES. ÁGIO. LAUDO ESPECÍFICO. APLICABILIDADE.

O simples fato de ter sido pago valor superior ao valor patrimonial da ação não pode ser tomado como ágio por expectativa de rentabilidade futura, mas tão-somente o valor suportado por laudo que demonstre tal fundamento. Existindo laudo específico contemporâneo à aquisição deve prevalecer sobre estimativas pretéritas e voltadas a objetivos diversos.

ÁGIO. AQUISIÇÕES DE AÇÕES GRAVADAS COM CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE. FINOR. CONDIÇÃO SUSPENSIVA.

Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ela visa.

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. DESPESAS. AMORTIZAÇÃO COMO ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

Eventuais despesas realizadas em operações de aquisição de participações societárias não integram o preço pago, para fins de apuração de ágio amortizável com base em expectativa de rentabilidade futura.

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

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio).

APURAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. EXONERAÇÃO.

Verificado que as infrações apuradas não superam, em cada mês e no encerramento do ano-calendário, ao prejuízo fiscal apurado, é consequência óbvia a exoneração da multa de ofício aplicada, bem como das multas isoladas pela insuficiência/ausência de recolhimento das estimativas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 CTN. VEDAÇÃO. MESMA OPERAÇÃO SOCIETÁRIA. ANOS-CALENDÁRIOS POSTERIORES. INEXISTÊNCIA.

O artigo 146 do CTN não engessa a atividade do fisco quanto a diferentes fatos geradores, mesmo que referentes à mesma operação societária. Assim, tal dispositivo não impede que as autoridades fiscais possam lavrar um auto de infração referente a um ano-calendário sob determinado fundamento e, para os anos-calendários subsequentes, utilizar outro fundamento para uma nova autuação.

EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. ÁGIO. FORMAÇÃO. QUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. PERÍODO DE REPERCUSSÃO.

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 nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2011, 2012

CSLL. ADIÇÕES. NORMA DIFERENCIADORA. AUSÊNCIA. MESMAS REGRAS ESTABELECIDAS PARA O IRPJ.

Inexistindo norma legal que prescreva tratamento diverso para a apuração da base de cálculo da CSLL, deve ser aplicada a mesma disciplina jurídica estabelecida para a apuração do IRPJ, inclusive em relação às adições ao lucro líquido.

CSLL. MESMOS FATOS E FUNDAMENTOS. DECISÃO. EXTENSÃO.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE.

Inaplicável o art. 24 da LINDB aos julgamentos no âmbito do contencioso administrativo tributário, já que não tratam da revisão de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso com relação ao aproveitamento do ágio na aquisição da empresa Magnesita S/A, nos seguintes termos: - por unanimidade de votos, para dar provimento quanto à glosa de ágio correspondentes à aquisição da Partimag e das ações detidas pelos acionistas pessoas físicas, e para negar provimento quanto à glosa do ágio relativa a aquisição de ações gravadas com cláusula de intransferibilidade junto ao FINOR e, ainda, quanto à glosa de despesas com a realização da operação de aquisição, sendo que o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório votou pelas conclusões do relator quanto à validade do relatório de avaliação do Banco Real; - por maioria de votos, para dar provimento parcial quanto à glosa do ágio decorrente das ações adquiridas via OPA, limitando a glosa ao valor do ágio reconhecido que supera o valor apurado no laudo da Deloitte, vencido o conselheiro Ricardo Marozzi Gregório, que dava provimento integral nesta parte e, - por voto de qualidade, em negar provimento quanto à glosa da exclusão, via Lalur, do ágio já amortizado contabilmente, vencidos Gustavo Guimarães da Fonseca, Rogério Aparecido Gil, Flávio Machado Vilhena Dias e Breno do Carmo Moreira Vieira, que davam provimento ao recurso neste ponto. E, quanto à glosa do ágio na aquisição da empresa Rearden, por unanimidade de votos, em negar provimento voluntário, sendo que os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias votaram pelas conclusões do relator neste ponto; e ainda, em negar provimento ao recurso

quanto à glosa do ágio da base de cálculo da CSLL. Em consequência dos julgamentos acima, ficam canceladas as multas de ofício e isoladas sobre as estimativa e restabelecidos parcialmente os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL. O conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca solicitou a apresentação de declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Breno do Carmo Moreira Vieira e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão nº 16-78.455, de 30 de junho de 2017 (fls. 3.038 a 3.245), por meio do qual a 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP, julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

LANÇAMENTO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE.

Não procede a alegação de mudança de critério jurídico quando o lançamento discutido refere-se a fatos geradores distintos daqueles do lançamento anterior.

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. INDEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O lançamento do ágio deve indicar o seu fundamento econômico, que deverá estar lastreado em demonstração (laudo) a ser arquivada como comprovante da escrituração. Ausentes os requisitos legais do laudo, o ágio não poderá ser amortizado como despesa na apuração do resultado fiscal do contribuinte.

ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE EMPRESAS. RENTABILIDADE FUTURA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO. DEMAIS REQUISITOS.

Além da comprovação, através de documento hábil e idôneo, do fundamento econômico lastreado nos resultados futuros, outros requisitos são necessários à comprovação do ágio (partes independentes, livre e aberto ambiente negocial, pessoas independentes e não relacionadas, efetivo pagamento do ágio). A inobservância desses requisitos implica na não dedutibilidade do ágio do resultado fiscal da empresa.

INCORPORAÇÃO REVERSA OU ÀS AVESSAS. ÁGIO INTERNO. VEDAÇÃO AO SEU RECONHECIMENTO.

O ágio gerado internamente, ainda que lastreado em resultado de rentabilidade futura, não pode ser reconhecido, sendo vedado o seu reconhecimento pelas normas nacionais e internacionais.

NEGÓCIO JURÍDICO CONDICIONAL. CLÁUSULA SUSPENSIVA. EFETIVAÇÃO DO NEGÓCIO. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR TRIBUTÁRIO.

Sendo suspensiva a condição a qual está submetido o negócio jurídico, este é considerado perfeito e acabado apenas quando a condição encontra-se efetivada e, conseqüentemente, com o implemento da condição é que se considera ocorrido o fato gerador da respectiva obrigação tributária.

SIMULAÇÃO. CARACTERÍSTICAS. A simulação é caracterizada pela divergência entre a exteriorização dos atos formalmente praticados e a vontade, a intenção, desejada. Na simulação, os atos praticados pelas partes são desejados apenas na sua forma, mas materialmente objetiva-se outro resultado. Na simulação, é irrelevante que os atos formais praticados publicamente sejam lícitos, pois esse fato não influi no cerne da definição de simulação, que é a divergência entre exteriorização e vontade.

OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA E EM CURTO INTERVALO DE TEMPO. INCORPORAÇÕES REVERSAS. SIMULAÇÃO. Atos praticados em sequência e num curto intervalo de tempo, ocorrência de incorporações reversas, ausência de propósito negocial, mostram a divergência entre a exteriorização dos atos praticados com a vontade real, descaracterizando a operação praticada cujo objetivo era a utilização do ágio pago efetivamente por empresa situada no exterior.

INCORPORAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SIMULAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio poderá amortizar o valor do ágio, cumpridos os requisitos e as condições legais. Porém, provada a ocorrência de simulação, com a demonstração de que as operações realizadas objetivaram ocultar a real intenção dos atos, é devida a glosa da amortização do ágio deduzido na base de cálculo dos tributos lançados.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. CABIMENTO. Verificado comportamento que se enquadra nas condições previstas na legislação tributária para a qualificação da multa de ofício, correta a aplicação do percentual de 150%.

PRECLUSÃO DA LEGALIDADE DA CORREÇÃO DE ATOS PASSADOS PELO FISCO. DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. ESCRITURAÇÃO. DOCUMENTOS. GUARDA. PRAZO.

A perda do direito, decorrente da ocorrência do fato decadencial, de se praticar o ato de lançamento não se confunde com a possibilidade de correção de lançamentos contábeis incorretos que possuem implicações de ordem tributária. O direito de o Fisco averiguar fatos ocorridos em períodos passados está protegido pela lei, ainda que não seja mais possível efetuar o lançamento, mormente quando esses fatos repercutem em lançamentos contábeis de exercícios futuros que implicam em pagamento a menor dos tributos devidos.

CSLL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A ADIÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CSLL DE DESPESA COM A AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

O ágio sem comprovação do seu fundamento implica a glosa efetuada como devida e deve recompor não só a base de cálculo do imposto de renda como a da CSLL.

BASE DE CÁLCULO. NORMAS DE APURAÇÃO DO IRPJ. APLICABILIDADE.

Aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o IRPJ, salvo na hipótese de existirem regras específicas referentes a base de cálculo e alíquotas.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. BASES DE CÁLCULO DISTINTAS. As bases de cálculo das multas isolada e de ofício, por falta de recolhimento de antecipação e por falta de pagamento da contribuição ou tributo, respectivamente, são distintas. Constatada a insuficiência de pagamento de estimativas e de pagamento do tributo, verifica-se a ocorrência de duas infrações.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

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

JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. ABRANGÊNCIA.

Decisões proferidas pelo Conselho de Contribuintes não vinculam os integrantes das turmas de julgamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, aplicam-se ao próprio processo julgado e apenas servem como referência, seja para o contribuinte ou para o Fisco, conforme o caso.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES E/OU ILEGALIDADES.

A apreciação de alegações de inconstitucionalidades e/ou ilegalidades é de exclusiva competência do Poder Judiciário. Matérias que as questionam não são apreciadas na esfera administrativa.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. MESMOS ELEMENTOS DE PROVA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, sendo que a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados, no que couber.

O presente processo cuida de lançamento de ofício referente ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), consubstanciado nos autos de infração de fls. 2 a 37.

O procedimento fiscal e os fundamentos do lançamento estão descritos no Termo de Verificação de Infração (TVI) de fls. 38 a 144, no qual se conclui que a Recorrente deixou de adicionar na determinação do Lucro Real relativo aos anos-calendários de 2011 e 2012 valores correspondentes a despesas com amortização de ágio, as quais seriam indedutíveis por não atenderem ao disposto na legislação.

Os fatos descritos no TVI podem ser assim sintetizados:

Da aquisição da Magnesita S/A pela Rpar Holding S/A

Em 11 de dezembro de 2006, Assembléia Geral Extraordinária (AGE) da Sociedade Anônima Itarema Participações S/A (posteriormente denominada BR Properties S/A), deliberou pela sua cisão parcial, com versão de parte do patrimônio cindido para a constituição de quatro novas sociedades anônimas:

- Sagi Participações S/A
- Sahy Participações S/A
- Setiba Participações S/A
- Sibaúma Participações S/A

Especificamente em relação à Sibaúma Participações S/A (denominação, à época, da Recorrente), o capital social de R\$ 300,00, era representado por 300 ações nominativas, sendo 150 ordinárias e 150 preferenciais, ao preço de R\$ 1,00 cada, divididas na mesma proporção das ações detidas na Itarema Participações S/A, conforme a seguir detalhado:

- GP Investimentos S/A – 99,00%
- Antônio Carlos A. R. Bonchristiano – 0,33%
- Eduardo Refinetti Guardia – 0,33%
- Carlos Medeiros Silva Neto – 0,33%

Em 06 de agosto de 2007, foi realizada AGE que deliberou pela alteração da denominação social da Sibaúma Participações S/A para Rpar Holding S/A, e pela conversão das 150 ações preferenciais em 150 ações ordinárias, mantido o valor unitário.

Em AGE realizada em 20 de agosto de 2007, foi aprovado o aumento de capital social da Rpar Holding S/A passando a R\$ 719.000.000,00, mediante emissão de 718.999.700 novas ações ordinárias nominativas e sem valor nominal, ao preço de emissão de R\$ 1,00 por ação.

Os, então, acionistas da Companhia renunciaram ao direito de preferência na subscrição das novas ações, em favor dos seguintes subscritores: Alumina Holdings-LLC, GPCP4 – Fundo de Investimento em Participações, GIF-II Fundo de Investimento em Participações e GIF Mining Holdings, LLC.

Nesta AGE, ainda, foi aprovada e ratificada a celebração, em 12 de agosto de 2007, do instrumento denominado *Share Purpose Agreement* e do contrato epistolar denominado *Offer* (denominados, em conjunto, como Contratos de Compra e Venda), com as seguintes pessoas físicas:

- Eduardo Carlos Guimarães
- Humberto Paulo Guimarães
- Marco Antônio Guimarães
- Sandra Maria Guimarães
- Rosana Maria Guimarães

- Plínio Orsi de Sá
- Ana Flávia de Guimarães de Sá Rego
- Patrícia Guimarães de Sá
- Rafael Guimarães de Sá
- Anísia Aparecida Cavanelas Guimarães

Os referidos Contratos tinha por objeto a “*aquisição de participação direta e indireta na Magnesita S/A, representativa de 70,7% de seu capital votante e 3,1% do capital representado por ações preferenciais, totalizando 38,6% do capital social total da Magnesita S/A*”.

A aquisição, propiciada pelo aumento do capital social da Rpar Holding S/A, e finalizada em 27/09/2007, foi realizada pela compra, pelo valor de R\$ 243.214.629,64, das ações ordinárias e preferenciais das pessoas físicas acima indicadas (8,24% do total de ações de emissão da Magnesita S/A), e, por R\$ 991.560.726,78, pela aquisição de 100% da Partimag S/A que, por sua vez, possuía como principal ativo participação societária na Magnesita S/A (30,24% do total de ações de sua emissão), e como sócios Eduardo Carlos Guimarães, Humberto Paulo Guimarães, Marco Antônio Guimarães, Sandra Maria Guimarães, Rosana Maria Pentagna Guimarães Paez e Plínio Orsi de Sá.

Em 11 de dezembro de 2007, a Rpar Holding S/A adquiriu “*por meio de Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA Voluntária), 3.328.645.842 ações preferenciais Classes “A” e “C” representando 7,82% da totalidade das ações de emissão de Magnesita S/A mediante pagamento de R\$149.878.936,23*”.

Já, em janeiro de 2008, “*a Rpar Holding S/A adquiriu no mercado aberto da BOVESPA 955.392.390 ações ordinárias e 2.951.731.751 ações preferenciais classe “A”, e ainda, por força do disposto no artigo 254-A da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 (“Lei das Sociedades por Ações”), adquiriu, por meio de Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA - Obrigatória), 4.512.220.813 ações ordinárias da Magnesita S/A mediante pagamento total de R\$479.605.216,07*”.

Esclarece o TVI, então, que, após todas as operações mencionadas, a Rpar Holding S/A, “*detinha direta ou indiretamente 70,45% das ações ordinárias de Magnesita S/A, 20,21% das ações preferenciais classe “A” e 0,15% das ações preferenciais classe “C*”.

Aponta, ainda, que as ações da Rpar Holding S/A, conforme informação constante da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativa ao ano-calendário de 2007, estavam assim distribuídas:

- Alumina Holdings-LLC – 78,16% (País - Estados Unidos)
- GIF-II Fundo de Investimento em Participações – 20,98% (País - Brasil)
- GPCP4 – Fundo de Investimento em Participações – 0,84% (País - Brasil)

- GIF Mining Holdings, LLC-0,01% (País - Estados Unidos) e
- GP Investimentos S/A – 0,01% (País – Brasil)

A Magnesita S/A, por sua vez, “*era controlada indiretamente pela GP Investments Ltd que detinha 79% do seu capital social e pelos acionistas minoritários a GIF-II Fundo de Investimento em Participações e a GIF Mining Holdings, LLC que em conjunto detinham os outros 21% do capital social da fiscalizada*”.

Da incorporação da Magnesita S/A e Partimag S/A e alteração de denominação

Em 1º de fevereiro de 2008, foi firmado Protocolo e Justificação da referida incorporação, aprovado por AGE realizada em 21 de fevereiro daquele ano. Um dos objetivos expressos no referido instrumento era a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio apurado nas operações acima descritas.

Posteriormente, em 17/03/2008, foi aprovada, em AGE, a alteração da denominação da Rpar para Magnesita Refratários S/A, atual denominação da Recorrente.

Do ágio apurado pela RPar na aquisição da Magnesita S/A e da Partimag

Em decorrência da aquisição do controle acionário da Magnesita S/A, a Rpar contabilizou, no ano-calendário de 2007, um ágio no valor de R\$ 1.001.251.423,00, composto pelas seguintes parcelas:

- Ágio na aquisição das ações da Partimag S/A – R\$747.396.355,00
- Ágio na aquisição das ações das Pessoas Físicas (item 11) – R\$172.539.606,00
- Ágio na aquisição das ações adquiridas na Bovespa via OPA’s – R\$81.315.462,00

O TVI aponta, ainda, o ágio registrado decorrente das operações realizadas entre janeiro e março de 2008, no total de R\$ 315.257.350,00:

- Ágio na aquisição das ações PN adquiridas na Bovespa via OPA’s – R\$R\$73.263.718,00
- Ágio na aquisição das ações ON adquiridas na Bovespa via OPA’s – R\$R\$238.267.579,00
- Ágio decorrente da conversão de ações – FINOR – R\$3.726.053,00

E, indica, respectivamente, em relação a cada uma das parcelas acima, a forma de apuração do ágio, consistente na diferença entre os valores pagos nas operações e aqueles que as ações possuíam no Patrimônio Líquido da Recorrente:

- Valores pagos: R\$991.560.727,00 ---- Valor Patrimonial: R\$244.164.372,00
- Valores pagos: R\$243.214.630,00 ---- Valor Patrimonial: R\$70.675.024,00
- Valores pagos: R\$149.878.936,00 ---- Valor Patrimonial: R\$68.563.474,00
- Valores pagos: R\$132.188.625,00 ---- Valor Patrimonial: R\$58.924.907,00
- Valores pagos: R\$347.416.590,00 ---- Valor Patrimonial: R\$109.149.011,00
- Valores pagos: R\$5.292.123,00 ---- Valor Patrimonial: R\$1.566.070,00

A Rpar contabilizou, ainda em 2007, R\$ 23.224.175,00, a título de amortização do referido ágio, reduzindo o saldo a R\$ 978.027.148,00. Tal valor foi adicionado ao lucro líquido na apuração do lucro real relativo ao ano-calendário de 2007, mas foi excluído da mesma apuração, nos anos-calendários de 2011 e 2012.

A justificativa para todos os referidos ágios, conforme informação prestada no curso do procedimento fiscal, seria a “*expectativa de rentabilidade futura das sociedades adquiridas*”, conforme “*documento denominado “Relatório de Avaliação” da Magnesita S/A que contém logomarca do Banco ABN AMRO Real S/A, porém sem qualquer assinatura, sem qualquer nome das pessoas responsáveis por sua elaboração e ainda sem uma data específica, limitando-se a informar “Agosto 2007” na primeira folha do referido Relatório*”.

O TVI dedica tópico específico, para detalhar as irregularidades constatadas no referido Relatório de Avaliação, do qual extraio alguns trechos:

a. **Não há uma data específica no documento.** Nele menciona-se genericamente “Agosto de 2007”, porém essa data da suposta elaboração é incompatível com o conteúdo do Relatório. O Relatório do Banco Real menciona o valor exato da aquisição do investimento R\$1.239,1 milhões utilizando o tempo verbal no passado ao afirmar que “O investimento realizado pela RPAR em Magnesita para a aquisição do controle foi de R\$1.239,1 milhões, correspondente a 38,64% de participação no Patrimônio Líquido da Magnesita”, porém, como já sabemos, a aquisição ocorreu em 27/09/2007, ou seja, não haveria como o Relatório do Banco Real saber já em agosto de 2007 o valor exato da aquisição do investimento. O que podemos concluir é que o **Relatório é posterior à aquisição do investimento (27/09/2016)** e não anterior, como quer sugerir a pseudo data genérica de agosto de 2007 e, como tal, não pode ser aceito para fins de justificar ágio com fundamento em rentabilidade futura, conforme já decidido inclusive no CARF quando afasta laudos ou relatórios elaborados posteriormente ao evento de incorporação de terem o condão de fundamentar economicamente ágio anteriormente ocorrido a sua elaboração.

Além disso, o Relatório afirma que “... o ágio total registrado é de R\$917,8 milhões. ”, ou seja, à época da elaboração do Relatório do Banco Real já havia um ágio registrado e escriturado na RPAR, o qual só seria passível de escrituração a partir da data da aquisição, ou seja, 27/09/2016. Então a conclusão óbvia, mais uma vez, é que o Relatório do Banco Real somente pode ter sido confeccionado posteriormente ao evento da aquisição, mas nunca antes, o que nos leva à mesma conclusão de que **Relatório é posterior à aquisição do investimento (27/09/2016)** e como tal não pode ser aceito para fins de justificar ágio com fundamento em rentabilidade futura.

(...)

Como se não bastasse, o Relatório produz um valor de avaliação da empresa de tal forma que 38,64% desse valor correspondesse ao valor da aquisição do investimento do qual já se tinha ciência, ou seja, se o valor da aquisição (38,64%) foi de R\$1.239,1 milhões qual deveria ser o valor da empresa de tal forma que 38,64% correspondesse àquele valor? Resposta, R\$3,2 bilhões. E foi exatamente esse valor que o Relatório do banco Real atribuiu à Magnesita para fins de amparar a rentabilidade futura do investimento realizado por RPAR, ou seja, o famoso e conhecido “jeitinho” da conta de chegada, vale dizer, para poder se valer da dedutibilidade do ágio com base na rentabilidade futura a Magnesita deveria ser valorada pelo menos em R\$3,2 bilhões e foi exatamente o que o Banco Real produziu em seu Relatório. Coincidência? É óbvio que não!

Além disso, corroborando o absurdo que estamos demonstrando e em sentido diametralmente oposto ao Relatório do Banco Real, duas outras empresas (Delloite e APSIS Consultoria – ver itens “k” e “l” abaixo) que são conceituadas no mercado, que assinaram seus Laudos/Relatórios e que foram contratadas para valorar a Magnesita chegaram ambas à mesma conclusão sobre o valor da empresa: em torno de R\$1,7 bilhão! Simplesmente a metade do valor encontrado pelo Banco Real. Seria razoável desprezar as avaliações idôneas dessas empresas e simplesmente eleger o encomendado Relatório do Banco Real/ABN que simplesmente duplicou o valor econômico da Magnesita S/A na casa dos bilhões? É óbvio que não!

(...)

b) **Não há qualquer assinatura**, nem ao menos os nomes dos responsáveis pela elaboração do referido relatório, ou seja, **não há uma autoria técnica identificada** sendo que ninguém se responsabiliza pelas informações ali descritas;

c) Na página 31 do Relatório de Avaliação consta literalmente o seguinte: “O investimento realizado pela Rpar em Magnesita para a aquisição do controle **foi** de R\$1.239,1 milhões, correspondente a 38,64% de participação no Patrimônio Líquido da Magnesita” Ora, se o lançamento contábil do ágio com base em rentabilidade futura pelo contribuinte deve basear-se em demonstrativo e comprovantes que o contribuinte deverá arquivar, é de meridiana clareza que a elaboração do demonstrativo antecede a efetiva operação de aquisição do investimento bem como antecede o lançamento efetuado pelo contribuinte em sua escrituração. Porém, não é o que pudemos constatar no presente caso, pois o Relatório de Avaliação que, segundo o contribuinte, serviu como comprovante da escrituração do ágio lançado com base na rentabilidade de resultados exercícios futuros já mencionava expressamente o valor pago na aquisição do investimento, vale dizer, **este Relatório de Avaliação foi elaborado após a aquisição do investimento que ocorreu em 27/09/2007** e não antes, como quer nos fazer crer o Relatório de Avaliação que contém apenas a logomarca do Banco ABN AMRO Real S/A e diversas outras inconsistências já mencionadas nos itens anteriores e que estão sendo complementadas nos itens abaixo.

d) **Não existe independência das partes envolvidas na requisição do Relatório de Avaliação com aquelas que o elaboraram**, o que pode ser constatado pelas seguintes referências constantes das Notas Importantes do Relatório de Avaliação:

d1) Na Nota importante 7 consta o seguinte: “A Avaliação foi elaborada pelo Banco Real com base em informações fornecidas pela Rpar e pela Companhia”. A Companhia mencionada é definida no Relatório como sendo Magnesita S/A. Ou seja, o Relatório de Avaliação baseou-se em informações fornecidas pela própria interessada no Relatório (Rpar). Interessada porque a mesma contabilizou o ágio que atingiu a vultosa quantia de 1 bilhão de reais! E o Relatório continua em sua Nota 7: “As estimativas e projeções que foram fornecidas ao Banco Real ou com o Banco Real discutidas, especialmente aquelas cuja ocorrência depende de eventos futuros e incertos (incluindo projeção de

receitas, despesas, investimentos, lucro operacional ou lucro líquido) foram baseadas na opinião dos Representantes Indicados quanto a tais eventos”. Representantes Indicados conforme definido no início da Nota Importante 7 são os representantes da Rpar ou da Magnesita indicados pela Rpar ao Banco Real. Ou seja, todas as projeções efetuadas basearam-se, mais uma vez, nos dados fornecidos pelos próprios interessados na confecção do Relatório.

E continuando, na mesma Nota Importante 7: “A avaliação considerou, ainda, conforme solicitação da Rpar, premissas de reduções de custos em razão de eventual reestruturação da gestão administrativa, operacional, financeira e societária da Companhia, as quais foram fornecidas pela Rpar ao Banco Real”. Verifica-se aqui a total dependência da demonstração elaborada pelo Banco Real em relação ao requisitante da confecção da mesma. **Isso macula a necessária isenção que uma demonstração do fundamento econômico do ágio deveria ter.** Não se pode atribuir ao requisitante da demonstração a quase totalidade dos parâmetros necessários para elaboração da demonstração. Uma demonstração isenta pautaria seus trabalhos por pesquisas de cunho próprio, no mercado, nas demonstrações contábeis que são públicas e não em parâmetros definidos pelo requisitante do Relatório a seu bel-prazer. Agindo dessa forma, com certeza o resultado obtido não refletirá o verdadeiro Valor Presente da empresa, uma vez que a metodologia utilizada foi a do Fluxo de Caixa Descontado.

e) Além disso, **o Banco Real não procedeu a qualquer verificação sobre as informações fornecidas** pelo requisitante, eximindo-se de qualquer responsabilidade pelo conteúdo, exatidão, veracidade, integridade, consistência, suficiência e precisão das informações fornecidas pelo requisitante do relatório, ou seja, o Banco Real elaborou um relatório sobre o qual não se responsabiliza pelos resultados que advieram de informações que o mesmo não conferiu, não checkou e nem validou. Ora, desta forma não pode haver segurança em qualquer conclusão advinda de um relatório elaborado com base nessas premissas. A Nota Importante 12 do Relatório de Avaliação afirma o seguinte: “O Banco Real assumiu como verdadeiras e completas todas as informações, sem qualquer verificação independente e, portanto, não assume qualquer responsabilidade pelo conteúdo, exatidão, veracidade, integridade, consistência, suficiência e precisão dessas Informações”.

f) Continuando, na Nota 13 do Relatório, **o Banco Real não assume qualquer responsabilidade ou dá qualquer garantia, nem faz qualquer declaração sobre o conteúdo, exatidão, veracidade, integridade, consistência, suficiência e precisão das informações utilizadas para a confecção do Relatório**, ou seja, o Relatório de Avaliação foi elaborado por alguém que não pode se responsabilizar pelas informações que subsidiaram suas conclusões. Seria algo como fazer e não garantir ou poder sustentar aquilo que foi feito, pois o que foi feito teve como base informações sobre as quais não se responsabiliza. Assim afirma a Nota Importante 13: “O Banco Real não faz, nem fará, expressa ou implicitamente, qualquer representação, declaração ou garantia em relação às Informações utilizadas para a elaboração da Avaliação, tampouco assume qualquer responsabilidade ou obrigação de indenizar relacionada ao conteúdo, exatidão, veracidade, integridade, consistência, suficiência e precisão dessas Informações, as quais são de única e exclusiva responsabilidade da Rpar. Assim como na fiscalização realizada anteriormente abrangendo os anos-calendário de 2008 e 2009, intimado a prestar diversos esclarecimentos sobre o Relatório de Avaliação por ele supostamente elaborado, o banco Real (hoje Santander) simplesmente não respondeu a qualquer quesito da intimação desta fiscalização e, portanto, estará sujeito às penalidades impostas pela Lei, sem prejuízo das sanções relativas aos crimes contra a ordem tributária.

g) Nenhuma avaliação dos ativos da Magnesita foi feita pelo Banco Real, conforme consta da Nota Importante 14. Essa constatação, apesar de singela, traz em si um elemento importantíssimo para a definição do fundamento econômico do ágio previsto nos incisos I, II ou III § 2º do Art. 385 do RIR/99, pois ao não avaliar os Ativos da

Magnesita percebe-se claramente que o intuito do Relatório de Avaliação era direcionar o fundamento econômico do ágio para rentabilidade futura, hipótese que conferiria à Rpar o eventual direito à dedutibilidade da amortização do ágio com uma margem de manobra bastante subjetiva e que foi explorada no conteúdo do Relatório do Banco Real/ABN. Uma demonstração genuína do contribuinte que permitisse o enquadramento do fundamento do ágio em um ou mais incisos do § 2º do Art. 385 do RIR/99 deveria, necessariamente, contemplar todas as hipóteses descritas nos incisos, explicitando e segregando os valores pertinentes a cada parcela, vale dizer, do montante total do ágio pago que parcela corresponderia:

I - ao valor de mercado de bens do ativo

II – ao valor de rentabilidade com base em previsão dos resultados futuros;

III – ao fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas

Ao não avaliar os Ativos, o Relatório de Avaliação do Banco Real demonstrou que a hipótese de eventual ágio em função do valor de mercado dos bens do Ativo da Magnesita sequer foi cogitada, ou seja, se nem houve a diligência de se avaliar o valor de mercado dos bens do Ativo da Magnesita, nem tampouco mensurar o valor do fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas que poderiam embasar o valor da referida empresa, não poderia o fiscalizado atribuir todo ágio à hipótese prevista no inciso II do § 2º do Art. 385 do RIR/99. Percebe-se claramente que o intuito foi direcionar o fundamento econômico do ágio à hipótese de rentabilidade futura, porém sem o mínimo critério da justa e correta atribuição do eventual ágio a cada parcela que lhe correspondesse devidamente fundamentada nos incisos I, II ou III § 2º do Art. 385 do RIR/99. Assim afirma a Nota 14: “O Banco Real não assumiu a responsabilidade de conduzir ou conduziu (i) qualquer avaliação dos ativos e passivos contabilizados ou não (contingentes ou não) da Companhia”.

h) Na Nota importante 15 verificamos a **completa inconfiabilidade do relatório de Avaliação elaborado pelo Banco Real, pois este nem ao menos se responsabiliza em relação a como as projeções e estimativas foram elaboradas e nem tampouco assume qualquer responsabilidade por essas projeções e estimativas**. Vejamos o teor da parte final da Nota Importante 15: “O Banco Real não assume qualquer responsabilidade em relação às referidas estimativas e projeções, tampouco em relação à forma como elas foram elaboradas”.

i) O que esta fiscalização percebeu diante dos fatos apresentados e face à existência de dois outros Laudos que divergem substancialmente do valor econômico da Magnesita foi que ao invés da Rpar contratar uma empresa especializada para elaborar um Laudo de Avaliação completo da Magnesita S/A previamente à aquisição do controle acionário desta empresa e assim poder dimensionar o eventual ágio pago em cada uma das categorias previstas nos incisos I, II ou III § 2º do Art. 385 do RIR/99, **o que se viu foi que, posteriormente à aquisição, foi eleito o Banco Real para preparar um Relatório de Avaliação direcionado a subsidiar um ágio com base em rentabilidade futura, ágio este que já havia sido pago pois, em verdade, o Relatório foi elaborado posteriormente à aquisição do controle acionário da Magnesita S/A como já anteriormente descrito nas alíneas precedentes. Por tudo que foi exposto resta claro que o Relatório foi encomendado após a aquisição do controle acionário da Magnesita S/A com valor econômico da empresa predeterminado e com o puro intuito de subsidiar o valor de ágio que já havia sido pago e com fundamento econômico previamente direcionado para a rentabilidade futura**.

j) Para relembrar e clarificar ainda mais o exposto no item anterior consta na página 31 do Relatório de Avaliação o seguinte: “O investimento realizado pela Rpar em Magnesita para a aquisição do controle foi de R\$1.239,1 milhões, correspondente a 38,64% de participação no Patrimônio Líquido da Magnesita”. Ora, como poderia o autor do Relatório saber o valor a ser pago na aquisição do controle, se o Relatório de

Avaliação é datado de agosto de 2007 enquanto que a aquisição do controle se deu somente em 27/09/2007? Trata-se de uma grave inconsistência que tem somente uma resposta: o Relatório de Avaliação foi elaborado posteriormente à aquisição do controle e com o único intuito de tentar amparar o ágio pago na hipótese do § 2º, inciso II, do Art. 385 do RIR/99. Além disso, em outra afirmação constante na página 31 do Relatório de Avaliação verificamos que o autor do Relatório menciona que o ágio registrado é de R\$917,8 milhões. Ora, não poderia haver um ágio registrado se o Relatório de Avaliação tivesse sido elaborado antes da aquisição do controle, pois o eventual ágio somente surgiria após a efetiva ocorrência da transação, o que se deu em 27/09/2007 e sendo o Relatório datado de agosto de 2007 este não poderia nunca afirmar que existiria um ágio já registrado, pois esse não havia ainda nem surgido. Portanto, **mais uma vez, resta claro que o Relatório de Avaliação foi elaborado após a aquisição do investimento que ocorreu em 27/09/2007 e não** antes, como quer nos fazer crer o Relatório de Avaliação que contém apenas a logomarca do Banco ABN AMRO Real S/A e diversas outras inconsistências já mencionadas nos itens anteriores.

Se o fiscalizado afirmar que o banco ABN-AMRO já sabia, em agosto de 2007, do valor da negociação ocorrida em 27/09/2007 em R\$1.239,1 milhões, então resta concluir que o Relatório de Avaliação fez o valor econômico da empresa em R\$3,208 bilhões (página 8 do Relatório de Avaliação), pois 38,64% da empresa adquirida corresponde a exatamente R\$1.239 bilhão.

Se, por outro lado, o fiscalizado afirmar que o banco ABN-AMRO não sabia, em agosto de 2007, do valor da negociação ocorrida em 27/09/2007 em R\$1.239,1 milhões, então como poderia o Relatório de Avaliação ter afirmado na página 31: “O investimento realizado pela Rpar em Magnesita para a aquisição do controle foi de R\$1.239,1 milhões, correspondente a 38,64% de participação no Patrimônio Líquido da Magnesita”? E ainda, como poderia ter afirmado na página 31 do Relatório de Avaliação que “... o ágio total registrado é de R\$917,8 milhões”?

(...)

k) Outra grave inconsistência detectada neste Relatório de Avaliação foi a discrepância do valor atribuído à Magnesita S/A utilizando-se a metodologia do fluxo de caixa descontado que poderia vir a justificar o ágio com base em rentabilidade futura. Neste Relatório encontrou-se o valor de R\$3,2 bilhões. Porém, por ocasião da OPA obrigatória, no Laudo de Avaliação elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. (“Deloitte Consultores”), CNPJ- 62.484.951/0001-30, o qual foi datado de 28/09/2007, o valor econômico encontrado para a Magnesita S/A, utilizando a mesma metodologia do fluxo de caixa descontado, foi de R\$1,71 bilhão e que o preço, por lote de mil ações, ficaria na faixa entre R\$38,40 a R\$41,83, conforme esta metodologia do fluxo de caixa descontado, vale dizer, o Relatório de Avaliação do Banco Real quer fazer crer ser possível a escrituração integral de um ágio baseado em rentabilidade futura, enquanto que o Laudo de Avaliação elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda., que seguiu rigorosamente as prescrições das Instruções CVM nº 361/02 e 436/06, aponta valores substancialmente menores e que não amparariam o fundamento econômico integral do ágio com base na rentabilidade futura. E na mesma linha de valoração, a empresa APSIS (ver item “I” em seguida) concluiu que o valor da Magnesita com base no Patrimônio Líquido a mercado seria em torno de R\$1,7 bilhão, ou seja, o mesmo valor que a empresa Delloite já tinha encontrado

Ainda que tivesse sido correto o procedimento de o contribuinte contabilizar o ágio com fundamento em rentabilidade futura baseado no Relatório de Avaliação do banco Real/ABN-AMRO, a RPAR deveria, por ocasião da ciência do Laudo de Avaliação da Deloitte, que demonstrou que o valor econômico pelo Fluxo de Caixa Descontado (rentabilidade futura trazida a valor presente) da empresa era R\$1.710.691.000,00 e não R\$3.200.000.000,00 como obtido no Relatório de Avaliação do banco ABN-AMRO, ter revertido o ágio com base em rentabilidade futura para outra fundamentação diversa

prevista no Artigo 385 do RIR/99. Mesmo tendo conhecimento em 28/09/2007 que o Laudo de Avaliação da Deloitte apontava um valor econômico para a empresa de R\$1.710.691.000,00 (equivalente a R\$40,21 por lote de mil ações) a fiscalizada preferiu adotar o valor de R\$3.200.000.000,00 obtido no Relatório de Avaliação do banco ABN-AMRO contrariando frontalmente o Princípio da Prudência, o qual reproduzimos abaixo por ser relevante no presente caso:

(...)

l) No âmbito do processo de incorporação da Magnesita S/A, pela Rpar Holding S/A, para os fins do artigo 264 da Lei das S/A, a empresa APSIS Consultoria Empresarial S/C Ltda. foi contratada pela fiscalizada para elaborar laudo do patrimônio líquido avaliado a preços de mercado. Em razão disso, a APSIS elaborou o Laudo de Avaliação RJ-0386/07-11, com data base em 31/12/2007, que demonstra claramente que o valor da empresa com base no Patrimônio Líquido a mercado seria em torno de R\$1,7 bilhão, ou seja, o mesmo valor que a empresa Deloitte já tinha encontrado antes, demonstrando assim a confiabilidade que esse valor representa quando em comparação com aquele encontrado pelo Banco Real através de seu Relatório de Avaliação (R\$3,2 bilhões).

Este item demonstra que o Relatório de Avaliação elaborado pelo banco ABN-AMRO é tendencioso, não confiável e impróprio para tentar amparar e justificar eventual ágio baseado em rentabilidade futura, pois, além das diversas irregularidades e inconsistências já mencionadas, atribuiu à Magnesita o valor de R\$3,2 bilhões enquanto que APSIS e Deloitte atestaram que o valor da empresa seria em torno de R\$1,7 bilhão. Essa sobrevalorização da empresa investida gera um ágio artificialmente inflado com fundamentado em rentabilidade futura, o qual, desde já, está sendo afastado por esta fiscalização.

m) Como se não bastassem todas as inconsistências retro mencionadas no Relatório de Avaliação elaborado pelo Banco ABN-AMRO constatamos que a mesma instituição financeira atuou como instituição intermediária nas operações vinculadas às ações por ocasião da OPA obrigatória. No item 10.8 desta OPA obrigatória a instituição intermediária (Banco ABN) declara que tomou todas as cautelas necessárias e elevado grau de diligência para assegurar que as informações prestadas pela ofertante estivessem corretas, inclusive as do Laudo de Avaliação elaborado pela Deloitte, porém o Laudo de Avaliação da Deloitte aponta valor econômico da Magnesita em R\$1,7 bilhão (equivalente à faixa de 38,40 – 41,83 por lote de mil ações), enquanto que o Relatório de Avaliação privado produzido pelo banco ABN-AMRO, avaliando a mesma Magnesita, chegou a um valor de R\$3,2 bilhão, ou seja, **não houve a alegada cautela necessária e nem elevado grau de diligência**, sendo que nenhum esclarecimento foi feito a respeito. Ou seja, **para fins particulares e fiscais, a fim de atender a RPAR, o banco ABN-AMRO avalia a Magnesita em R\$3,2 bilhões e perante o público, no âmbito da OPA obrigatória, o banco ABN-AMRO na qualidade de instituição intermediária atesta, sem qualquer restrição ou ressalva, o Laudo de Avaliação da Deloitte que avaliou a mesma Magnesita em R\$1,7 bilhão. Esse fato somente demonstra que o relatório de Avaliação não goza dos necessários requisitos para embasar eventual rentabilidade futura.**

(...)

n) Por derradeiro, o contrato de compra e venda de ações (“Share Purchase Agreement”) celebrado em 12/08/2007 esclarece em sua cláusula 4.4 o seguinte:

“... nenhum dos Vendedores e nenhuma outra Pessoa fez qualquer declaração à Compradora com relação a (a) quaisquer projeções, estimativas ou orçamentos para o Negócio da Magnesita e das Subsidiárias Relevantes ...”.

E a cláusula 4.6 assevera o seguinte : “... ao decidir prosseguir com as operações contempladas por este Contrato, fiou-se exclusivamente nos resultados de suas investigações independentes ...”

Essas disposições contratuais esclarecem que na data da celebração do contrato, 12/08/2007, a Rpar Holding S/A não dispunha de qualquer projeção ou estimativa elaborada por terceiros sobre os resultados da Magnesita que pudessem eventualmente servir como fundamento para a contabilização do ágio com base em rentabilidade futura, ou seja, o valor do contrato de compra e venda de ações pactuado entre as partes **teve outras razões**, que não a rentabilidade futura da Magnesita, para o pagamento de um ágio na aquisição.

Os verdadeiros fundamentos econômicos que justificaram o pagamento de um ágio na aquisição do controle estão estampados no item 1.3.1 da Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias (OPA) que abaixo transcrevemos:

“1.3.1. Os valores pagos pela Ofertante aos Controladores na aquisição das Ações do Bloco de Controle foram definidos por meio de negociação entre partes independentes e não relacionadas, com base em percepções e convicções próprias sobre o valor de cada uma das ações em negociação, considerando a classe e espécie das ações e os direitos que conferem a seus titulares, inclusive em razão da quantidade. Nesse sentido, no que diz respeito às ações ordinárias, por constituírem o bloco de controle da Magnesita, foi atribuído a essas ações um prêmio de controle. No tocante às ações preferenciais, para a definição de seu preço levou-se em consideração o seu valor de mercado à época da negociação com os Controladores a respeito das bases da transação”.

Este item demonstra claramente quais foram os **fundamentos sobre os quais a aquisição se apoiou:**

- 1) Com base em **percepções e convicções próprias** sobre o valor de cada espécie e classe de ação negociada, **levando-se em conta a quantidade negociada de ações.**
- 2) Com relação às ações ordinárias, acrescenta-se também o fundamento do **prêmio de controle**, em razão da aquisição do bloco de controle da Magnesita.
- 3) Com relação às ações preferenciais, acrescenta-se o fato de terem sido negociadas tendo como base o **valor de mercado das ações à época da negociação.**

(...)

A fiscalizada quer adotar o fundamento do ágio com base em rentabilidade futura, pois esse lhe proporcionaria benefícios fiscais. Porém, os fatos expressos em documento público, cujo Edital foi publicado em Diário Oficial por ocasião de Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias (OPA) atestam expressamente o histórico da aquisição da empresa bem como os fundamentos pelos quais a fiscalizada pagou o ágio, os quais não guardam qualquer correlação e nem fazem menção a qualquer previsão de rentabilidade futura. Além disso, as ações preferenciais tiveram como base de negociação o valor de mercado das ações, então nem existe a possibilidade de haver ágio fundamentado em rentabilidade futura (goodwill genuíno), pois este somente poderia existir sobre os valores pagos que fossem superiores ao valor de mercado respectivo, conforme já definido pela CVM, no item 8 da Nota Explicativa à Instrução CVM Nº 469, DE 2 DE MAIO DE 2008, a qual explicaremos com mais detalhes nos itens adiante.

Conclui, então, que:

o ágio contabilizado na Rpar Holding S/A, na aquisição da Magnesita S/A e Partimag S/A, com fundamento na rentabilidade futura não pode ser aceito

por esta fiscalização por faltar-lhe a devida demonstração comprobatória com todos os requisitos inerentes e essenciais (idoneidade, autoria técnica, isenção e elaboração anterior à aquisição do investimento) além de todas as inconsistências mencionadas nos itens precedentes. A consequência natural desta constatação é de que o valor total do ágio contabilizado pela Rpar, na aquisição da Magnesita S/A e Partimag S/A, não poderá ser amortizado para fins fiscais, ou seja, a despesa relativa à amortização do ágio contabilizado não será dedutível na apuração do Lucro Real e, portanto, todo e qualquer valor relativo a esta amortização utilizado pelo contribuinte para diminuir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL estão sendo devidamente ajustados por esta fiscalização no Auto de Infração do qual este Termo é parte integrante e indissociável.

Além dos aspectos relacionados ao Relatório de Avaliação, o TVI rejeita o referido ágio, já que haveria outros aspectos desatendidos pela Recorrente que inflaria *“artificialmente o ágio com base em rentabilidade futura (goodwill genuíno)”*.

É que, consoante a legislação, apenas o ágio que ultrapassar o valor de mercados dos ativos e passivo poderia ser considerado *“por rentabilidade futura”*, de modo que a Recorrente deveria, necessariamente, haver segregado o ágio em questão em, pelo menos, duas parcelas:

- a) a primeira diz respeito à diferença entre o valor de mercado dos bens do ativo e passivo da coligada ou controlada e o respectivo valor contábil e
- b) a segunda seria a diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos mencionados na alínea anterior.

Assim,

(...) ainda que aceitássemos o relatório do Banco Real/ABN, o limite para contabilização do ágio com base em rentabilidade futura seria somente o valor que ultrapassasse o valor de mercado dos ativos e passivos no momento da aquisição (goodwill genuíno) e ainda assim quando este ágio fosse devidamente demonstrado. Qualquer valor contabilizado a título de ágio com base em rentabilidade futura que exceder o montante retro mencionado carece desse fundamento e, como consequência, não poderia ser amortizado para fins fiscais.

E, considerando que, com base nos laudos de avaliação elaborados pela APSIS Consultoria Empresarial S/C Ltda e pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda, o *“valor do PL a mercado e valor econômico da empresa com base em previsão de resultados futuros (rentabilidade futura) se equivalem”*, seria ínfima a diferença entre tais grandezas, não havendo *“espaço para registros de ágios vultosos com base em rentabilidade futura”*.

Realizou, então, demonstração da inexistência de ágio com fundamento em rentabilidade futura em relação a cada uma das parcelas do ágio considerado pela Recorrente e dos montantes a serem adicionados ao lucro líquido no lançamento fiscal.

Do ágio apurado em março de 2008

Especificamente, em relação ao ágio apurado pela Recorrente na aquisição de 60.946.483 Ações ON e 17.502.845 ações PN da Magnesita S/A que estavam gravadas com cláusula de intransferibilidade – FINOR e que haviam sido convertidas em março de 2008 pelo implemento da condição suspensiva do gravame FINOR, o TVI, além dos fundamentos acima narrados, aponta que foram computadas, no montante do ágio, despesas com a operação de aquisição de ações, o que carece de base normativa.

Do ágio amortizado antes da incorporação

O TVI também tratou isoladamente de parcela do ágio acima tratado que teria sido excluída diretamente na apuração do lucro real, nos anos-calendários de 2011 e 2012, mas que seria, na verdade, quantia já amortizada antes da incorporação da Magnesita S/A.

Tal dedução não teria fundamento legal, já que a dedutibilidade do ágio amortizado somente nasceria após o evento de incorporação, fusão ou cisão, conforme arts. 386 e 391 do RIR/99.

Da aquisição da Rearden pela Recorrente

Outra parte da autuação se relaciona com negociações realizadas em 2008, por meio das quais a Recorrente adquiriu à REARDEN L. HOLDINGS 2 S.À R.L. (“Rearden 2”), uma Companhia do Grupo Rhône, a REARDEN G HOLDINGS EINS GMBH (“Rearden”).

Segundo o TVI,

a negociação envolveu a transferência do controle e de 100% das ações da Rearden (LWB), e conseqüentemente de suas subsidiárias operacionais, para a Magnesita Refratários S.A., sendo que a contrapartida da Magnesita Refratários foi o pagamento de uma quantia em dinheiro e outra parte através da entrega de 23.457.778 ações ordinárias de emissão da Magnesita Refratários S.A., que equivaliam a 10,97% do seu capital social total.

A formalização do negócio, entretanto, teria envolvido a participação de diversas “empresas-veículo” (Purus Participações Ltda., Mukden Participações Ltda., EDRJ91 Participações Ltda. e Caribbean Refractories Holdings Ltd (CRH)), de modo que “*o ágio contabilizado nessas empresas ou devido à aquisição dessas empresas, acabou sendo utilizado pela Magnesita Refratários S.A., quando esta incorporou a Purus, a Mukden e a EDRJ91, com o único intuito de lhe proporcionar benefícios fiscais*”.

Eis a síntese da descrição da operação realizada no TVI, com base no Protocolo e Justificação de Incorporação da Purus Participações Ltda., datado de 19 de outubro de 2008, e no Protocolo e Justificação de Incorporação da Mukden Participações Ltda. e EDRJ91 Participações Ltda., datado de 03 de dezembro de 2008:

A aquisição da Rearden pela Magnesita se daria por meio da incorporação de uma sociedade controlada, direta ou indiretamente, pela Rearden 2, a Purus, ocasião em que a Magnesita tornar-se-ia, direta ou indiretamente, titular da totalidade da Rearden e suas subsidiárias.

Para tanto, a Rearden 2, então titular de 99,99% do capital social da Mukden Participações Ltda. (“*sociedade não operacional, com sede social na Cidade de São Paulo,*

Estado de São Paulo, na Rua Boa Vista, 254, 16o. Andar, sala 1607, Centro, CEP- 01.014-000, inscrita no CNPJ sob o nº 09.224.854/0001-98, com seu contrato social devidamente arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob o NIRE 35.221.850.120, em sessão de 22.11.2007”, tornar-se-ia titular de 100% do capital social da Mukden, que por sua vez será titular do controle da Purus, sociedade não operacional que terá como únicos ativos, no momento da incorporação, R\$1.000,00, em moeda corrente nacional e a participação de 54,41% na Caribbean Refractories Holdings Ltd., sendo que os demais 45,59% serão detidos pela Magnesita no momento da incorporação.

A Caribbean Refractories Holdings Ltd., de outra parte, seria “uma sociedade constituída de acordo com as leis das Ilhas Virgens britânicas, com sede em Kingston Chambers, PO Box 173, Road Town, Tortola, Ilhas Virgens Britânicas (“CRH”), também uma sociedade não operacional que, por sua vez, terá como únicos ativos, no momento da Incorporação, (i) a participação de 100% do capital total da LWB Island Company Ltd., sociedade constituída de acordo com as leis das Ilhas Virgens Britânicas, com sede em Kingston Chambers, PO Box 173, Road Town, Tortola, Ilhas Virgens Britânicas, que por sua vez será titular de 100% no capital social da rearden, (ii) um recebível no valor de 108 milhões de Euros, correspondente ao Shareholder Loan , conforme definido no Transaction Agreement, e (iii) um montante de 150 milhões de Euros depositados em uma conta vinculada (escrow account) de titularidade da CRH, que permanecerão bloqueados até a efetivação da Incorporação”.

Imediatamente após a Incorporação, a Magnesita se tornaria titular de 100% das ações da CRH, e, indiretamente, de 100% do capital social da Rearden.

A Incorporação foi procedida de forma que a Magnesita recebeu, pelos seus respectivos valores contábeis, a totalidade dos bens, direitos e obrigações da Purus, nos termos do art. 227 da Lei nº 6.404/76, com o correspondente aumento do seu capital social e extinção da Purus. O aumento do capital social da Recorrente se deu com a emissão de 23.457.778 ações ordinárias, nominativas, escriturais e sem valor nominal da Companhia, emitidas pelo preço de emissão de R\$ 20,79 cada, subscritas pela única quotista da Purus, a Mukden, e integralizadas com o patrimônio líquido da Purus, incorporado na Magnesita.

As operações foram ilustradas graficamente pelo responsável pela autuação, do seguinte modo:

Valor de Aquisição/Aumento de capital ----->	R\$487.591.254,00
(-) PL proporcional da CRH ----->	R\$(320.653.397,57)
(=) Ágio na aquisição de 54,41% da CRH ----->	R\$166.937.856,43

Ao incorporar o acervo líquido da Purus pelos valores contábeis, a Magnesita nada mais fez do que registrar em seu ativo o acervo líquido da Purus que nada mais era do que o investimento em CRH com ágio, vale dizer, o eventual direito ao benefício fiscal da amortização do ágio caberia à Purus caso essa incorporasse a CRH, fato que não se consumou. Muito pelo contrário, ao incorporar a Purus e por esta extinguir-se de pleno direito, este eventual benefício fiscal tornou-se fática e juridicamente impossível, pois a empresa (Purus) já não mais existia e conforme o Artigo 386 do RIR/99, o direito caberia eventualmente à empresa que absorvesse patrimônio de outra em virtude de incorporação na qual detivesse participação societária adquirida com ágio, ou seja, o direito poderia pertencer à Purus caso esta incorporasse a CRH, pois era a Purus quem detinha participação societária adquirida com ágio na CRH. A hipótese legal do Artigo 386 do RIR/99 não se aplica para a Magnesita Refratários, pois os 54,41% da CRH não foram por ela adquiridos com ágio, mas sim por Purus. A Magnesita apenas incorporou ao seu patrimônio um investimento que, anteriormente, tinha sido adquirido por Purus com ágio.

O TVI, reforça, ainda, com base nos arts.146, inciso I, 147, inciso I, e 386 do RIR/99, que “*o benefício fiscal da dedutibilidade do ágio, somente é aplicável quando o evento de incorporação ocorrer entre duas empresas que sejam domiciliadas no Brasil. Permitir o benefício fiscal da amortização do ágio em operações de incorporação, envolvendo pelo menos um não residente, está completamente fora do escopo da norma*”.

Assim, considerou indedutível a amortização do ágio de R\$ 166.937.856,43 registrado pela Recorrente em decorrência da incorporação da Purus.

Por semelhante modo, considerou indedutível a amortização do ágio de R\$ 143.047.733,03, decorrente da aquisição direta da CRH pela Recorrente, já que esta Companhia nunca incorporou aquela.

O que ocorreu, conforme narrativa do TVI a seguir exposta, foi a posterior incorporação da CRH pela EDRJ91, com a subsequente incorporação desta pela Recorrente, o que não se adequaria à previsão normativa para a dedutibilidade da amortização do ágio.

Da incorporação da Mukden e da EDRJ91 pela Recorrente

Efetivamente, após as operações acima descritas, a Recorrente firmou em 03 de dezembro de 2008, o Protocolo e Justificação de Incorporação da Mukden Participações Ltda. e EDRJ91 Participações Ltda.

Cabe destacar, em relação a esta nova reorganização societária, os seguintes pontos:

Como medida preparatória às incorporações, ficou acordado que a CRH realizaria um aumento de capital na EDRJ91, o qual seria integralizado “*(i) em moeda corrente nacional; e (ii) em ações de emissão da LWB Island Company Ltd. (“LIC”) detidas pela CRH, representando 100% do capital social total da LIC*” uma sociedade constituída de acordo com as leis das Ilhas Virgens Britânicas.

Também anteriormente às incorporações, a EDRJ91 incorporaria a CRH, de modo que, na data da Assembleia Geral Extraordinária da Magnesita que deliberou a operação de incorporação da EDRJ91 e da Mukden, a totalidade das quotas da EDRJ91 seria de titularidade da Magnesita.

Após isso, a Recorrente incorporou a EDRJ91 e a MUKDEN.

Em relação à EDRJ91, ocorreu *“na contabilidade da Magnesita, mera substituição dos ativos da Magnesita representados, por sua conta de investimentos referente à participação no capital social da EDRJ91 pelos elementos ativos e passivos integrantes do balanço da EDRJ91”*.

Quanto à MUKDEN, a incorporação foi descrita no Protocolo de Incorporação, do seguinte modo:

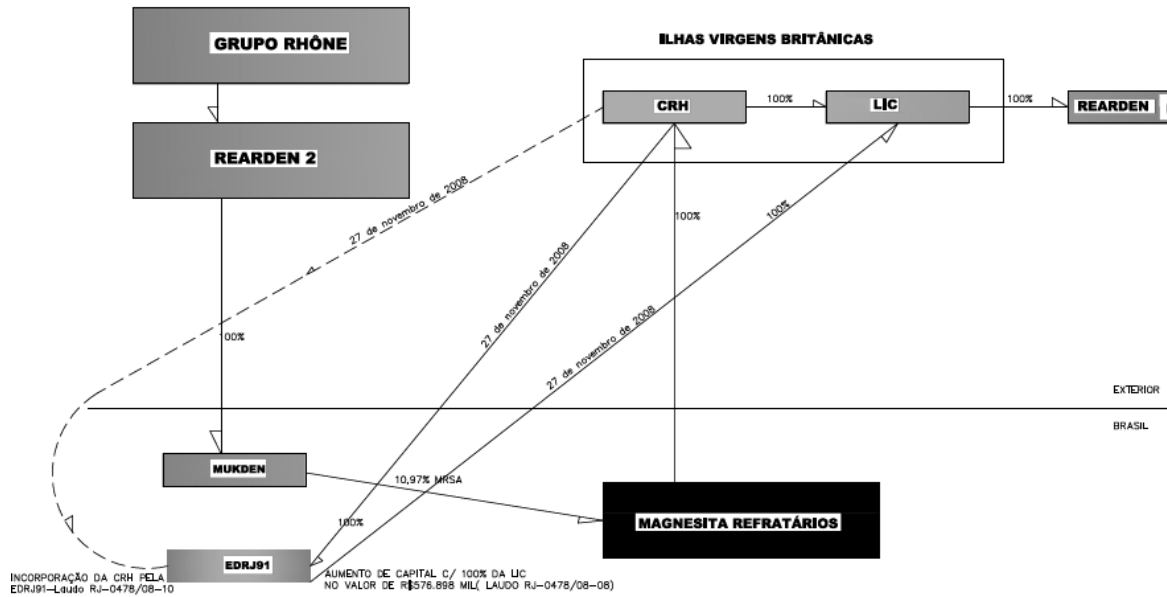
4.5 A incorporação da Mukden pela Magnesita não resultará em alteração do capital social da Magnesita, na medida em que o acervo líquido incorporado, avaliado de acordo com o Laudo de Avaliação da Mukden, será composto apenas pelo investimento detido pela Mukden na Magnesita e o respectivo ágio, subtraído o valor da provisão de que trata o §10. do artigo 6o. da instrução CVM n.º 319/99.

4.6 Na data da incorporação da Mukden pela Magnesita, o valor relativo à diferença entre o ágio e a provisão mencionados no item 4.5 acima será registrado em contrapartida de reserva especial de ágio na incorporação, constante do patrimônio líquido, a qual será objeto de capitalização na Magnesita em proveito de todos os seus acionistas ao término de cada exercício fiscal e na medida em que o benefício fiscal a ser auferido pela Magnesita em decorrência da amortização do ágio representar efetiva diminuição dos tributos pagos pela Magnesita.

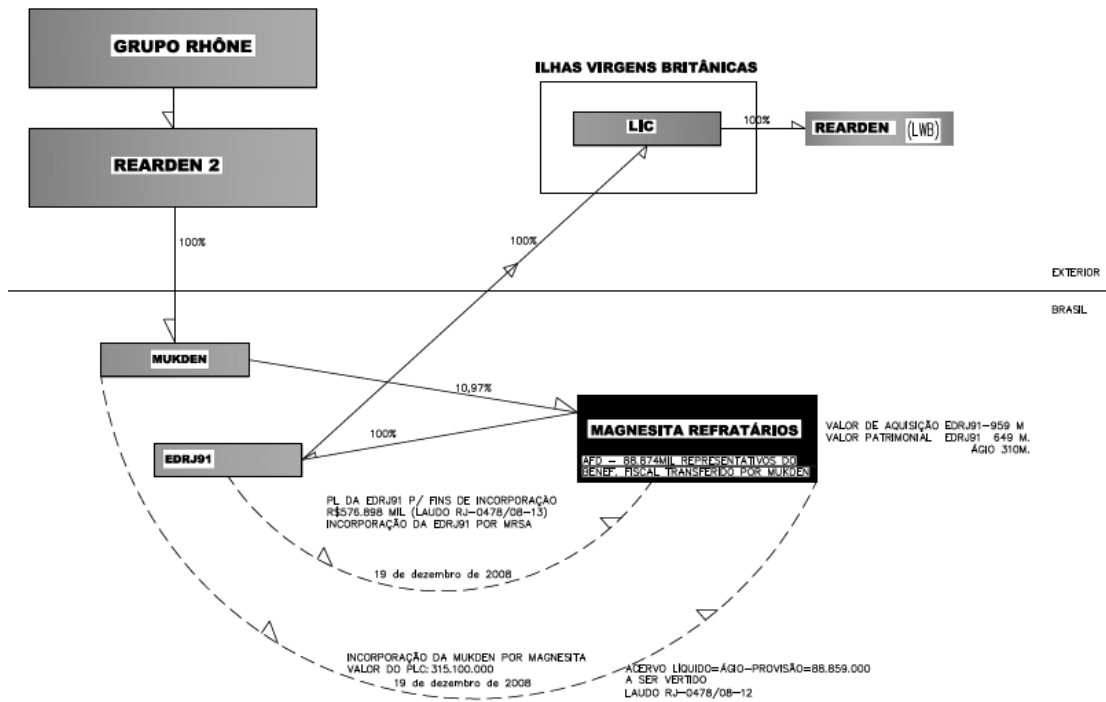
Ocorreu, apenas, a substituição das participações societárias detidas pelo quotistas da Mukden, por participações societárias na Recorrente.

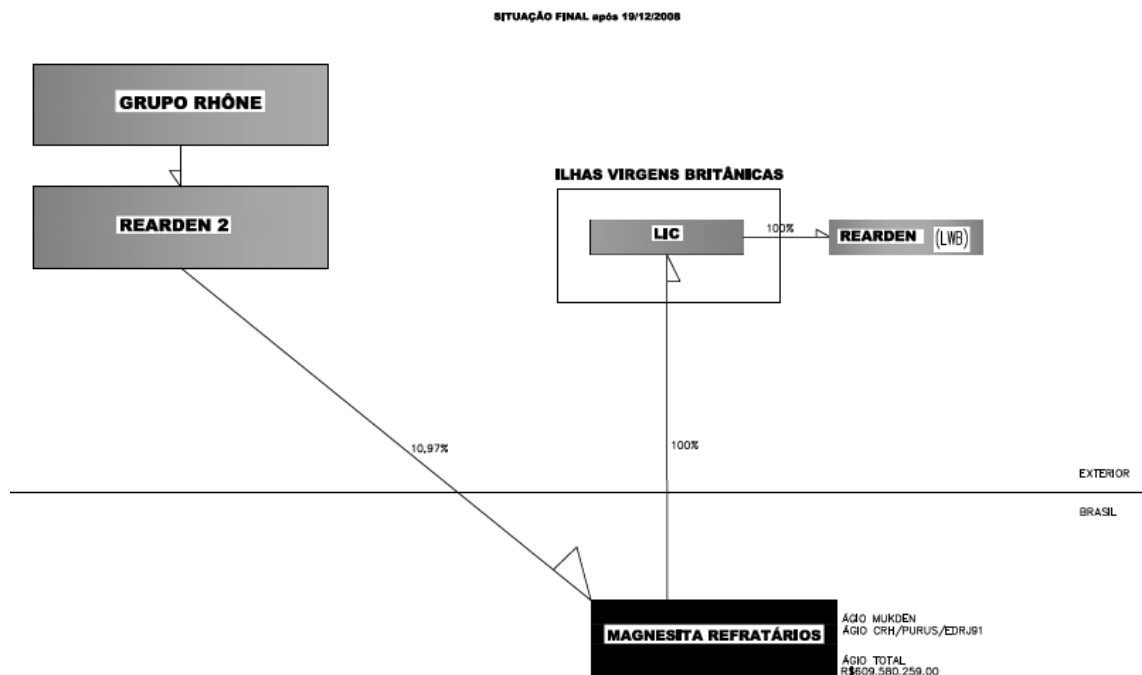
Eis a descrição gráfica das operações:

SITUAÇÃO ANTERIOR À INCORPORAÇÃO DE CRH POR EDRJ91 ocorrida em 16/12/2008



SITUAÇÃO ANTERIOR À INCORPORAÇÃO DE MUKDEN E EDRJ91 POR MAGNESITA REFRAATÓRIOS ocorrida em 19/12/2008





A conclusão da autoridade fiscal, portanto, é que todas as situações de constituição de participações societárias no exterior e posteriores incorporações, realizadas dentro de apenas dois meses, visou, tão-somente, a criação de ágio em diversas empresas para posterior dedução das despesas de amortização na apuração do lucro real da Recorrente. *In verbis*:

123. A comparação entre os desenhos esquemáticos n.º 2 e 8 revela-nos que o objetivo final era a aquisição da Rearden (Grupo LWB) pela Magnesita Refratários S/A mediante a cessão de 10,97% de seu capital e mais um montante em dinheiro. Não havia necessidade alguma que justificasse a criação e utilização de diversas empresas veículo para que a referida operação de compra e venda de participações societárias se consumasse. O único e real motivo para a criação dessa complexa estruturação da operação foi a geração final de um ágio no valor de R\$609.580.259,00 contabilizado em Magnesita Refratários S/A, cujas despesas de amortização estão por reduzir o Lucro Líquido do contribuinte sem que o mesmo promova o devido ajuste através da adição dessas parcelas que seriam impositivas por lei. Ou seja, a fiscalizada criou toda a desorganização societária com posterior reorganização societária apenas e tão somente para fazer surgir um enorme ágio de R\$609.580.259,00 e tentar dar a aparência de legalidade da dedutibilidade do mesmo através das diversas incorporações realizadas. Restou caracterizada a absoluta falta de substância econômica e propósito comercial na operação descrita de criação de ágio em empresa veículo e, portanto, nenhum benefício fiscal pode ser usufruído dado às artificialidades que permearam todo o processo de desorganização/reorganização societária.

Registrou, ademais, que não teria havido a necessária confusão patrimonial entre investidora e investida, de modo a permitir a dedutibilidade do ágio pago:

163. Voltando ao caso ora em análise, tem-se que o ágio registrado pela Mukden, na verdade, decorre da aquisição de 10,97% da Magnesita pela

Rearden 2. Tal ágio, portanto, foi efetivamente suportado pela Rearden 2, e não pela Mukden. Dessa forma, em face do fato incontroverso que o ágio fora efetivamente suportado por Rearden 2, percebe-se que a real investidora é esta empresa, sendo a Magnesita Refratários S/A a investida. Significa dizer que a Mukden apenas recebeu tal ágio por “transferência”. Posteriormente, houve a incorporação da Mukden pela Magnesita e a partir daí a fiscalizada entende que teria direito ao benefício fiscal da amortização do ágio.

164. Portanto, com base nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, a operação societária que eventualmente permitiria a dedutibilidade do ágio, aquela que revelaria os traços de que o investimento adquirido foi absorvido, seria apenas e tão somente a confusão patrimonial entre a Rearden 2 (investidora original) e a Magnesita Brasil S/A (investida) (na operação que envolveu a Mukden) ou então a confusão patrimonial entre a investidora original Magnesita e a investida Rearden (na operação que envolveu a EDRJ91). No entanto, voltando aos fatos, vê-se que essa união patrimonial nunca ocorreu. A operação que, segundo o contribuinte, autorizou a dedutibilidade do ágio foi a incorporação da Mukden e da EDRJ91 pela Magnesita Refratários S/A. Portanto, vê-se que mais um requisito legal para a dedutibilidade do ágio não foi cumprido. Como não houve a confusão patrimonial entre as investidoras originais e suas investidas a dedutibilidade do correspondente ágio não está autorizada.

A autoridade fiscal entendeu que a multa de ofício sobre os crédito tributários constituídos que se relacionam com a aquisição da Rearden e com a incorporação da MUKDEN e da EDRJ91 deveria ser aplicada no percentual qualificado de 150%, posto que as condutas adotadas pela Recorrente caracterizariam evidente intuito de fraude, com enquadramento nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Detalhou, neste ponto, as características que entendia importante para reputar a MUKDEN, a PURUS, e a EDRJ91 como “empresas-veículo”, quais sejam sociedades não operacionais, de existência efêmera e destinadas apenas a possibilitarem a amortização fiscal do ágio na Recorrente.

Discriminou, também, o que denominou de “*outros fatos que indicam a real intenção do contribuinte em buscar na forma, e não no propósito e substância econômica da operação, a validade do benefício fiscal da amortização do ágio*”. Em resumo, a realização de várias operações de aumento de capital e incorporação na mesma data ou em datas muito próximas, de modo entrelaçado, destinados à criação do ágio para redução do lucro real.

No lançamento de ofício, foram lançadas multas isoladas em razão da falta/insuficiência de recolhimento dos valores devidos a título de estimativas mensais de IRPJ/CSLL.

Após a ciência da autuação, o sujeito passivo apresentou a Impugnação de fls. 2.573 a 2.743, na qual inicia apresentando a sua versão para os fatos ocorridos nas operações que consistiriam na aquisição da Magnesita S/A por grupos de investimento:

(i) A Magnesita foi criada em 1939, após a descoberta de depósitos de Magnesita em Brumado, no estado da Bahia. Suas atividades industriais começaram em 1944, em Contagem (MG), com a produção de refratários aluminosos e sílico-aluminosos e, a partir de 1948, produzindo também magnesianos e cromo-magnesianos.

(ii) Já na década de 60, sua história foi marcada pela abertura de capital, com a negociação de suas ações na Bovespa.

(iii) Na década de 90, foi criada a empresa holding Partimag S/A, com o objetivo de centralizar a participação societária dos controladores da Magnesita S/A (ações ordinárias). Parte das ações continuou na titularidade direta das pessoas físicas.

(...)

(iv) 11/12/2006 – Constituição da Sibaúma Participações S/A (atualmente Rpar Holding S/A – “Rpar Holding”), mediante versão parcial do patrimônio cindido da sociedade Itarema Participações S/A para a Sibaúma Participações S/A.

Naquele momento, Sibaúma Participações S/A possuía como única acionista GP Investimentos S.A., subsidiária integral da GP Investments, Ltd. (“GP Investments”), sociedade de capital aberta, com ações negociadas na bolsa de valores de Luxemburgo e Brazilian depositary receipts negociados na BMF&Bovespa e que atua no setor de private equity, direta ou indiretamente, através de fundos de investimento que administra, preponderantemente na América Latina. A Sibaúma Participações S/A foi criada pela GP Investments como sociedade holding e no momento de sua constituição não detinha qualquer investimento ou participação, o que deveria ser definido mais tarde por GP Investments, a medida da concretização de novas oportunidades de investimentos.

Da missão declarada pela GP Investments, verifica-se a natureza intrínseca de sua atividade econômica: **gerar retorno financeiro futuro para acionistas e investidores!** Dessa forma, especialmente em razão de sua atividade econômica, depreende-se que o fundamento econômico que determina a aquisição de investimentos será sempre a **expectativa de rentabilidade futura.**

Qualquer aquisição de empresas que não tenha essa finalidade econômica estará em desacordo com suas premissas operacionais, contrária aos interesses de seus acionistas e investidores.

(v) 16/03/2007 – Protocolo enviado à CVM solicitando o registro de companhia aberta da Sibaúma Participações S/A.

Este é outro fator de fundamental importância no presente caso, pois esta sociedade de capital aberto (embora ainda não listada em segmentos especiais de governança corporativa, tal como de fato ocorreu em 21/02/2008) já possuía elevados graus de exigência de transparência perante os seus investidores, em função das exigências da Comissão de Valores Mobiliários e estava sendo preparada para concretizar projetos futuros da GP Investments, no caso em tela, a aquisição da Magnesita S/A.

(vi) 06/08/2007 – a Sibaúma Participações S/A altera sua denominação para Rpar Holding.

(vii) 12/08/2007 – Celebrado o *Share Purchase Agreement* para aquisição de 70,7% do capital votante e 3,1% das ações preferenciais da Magnesita S/A, no total de 38,6% do capital social total da companhia.

(viii) 30/08/2007 – Aumento de capital da Rpar Holding no montante de R\$ 718.999.700,00, mediante a emissão de 718.999.700 novas ações ordinárias, todas subscritas e integralizadas em dinheiro por (i) Alumina Holdings-LLC, (ii) GPCP4 – Fundo de Investimentos em Participações (Alumina e GPCP4, ambos veículos geridos por GP Investments), (iii) GIF-II – Fundo de Investimentos em Participações e (iv) GIF Mining Holdings, LLC (em conjunto, abaixo denominados como “Investidores”). Neste mesmo ato é ratificada a celebração do *Share Purchase Agreement*.

(ix) 06/09/2007 – Rpar Holding realiza empréstimo inicial de R\$ 560.000.000,00, obtido perante o Banco Real S/A, utilizado pelos Investidores para a aquisição das ações da Magnesita S/A (posteriormente foi realizado um empréstimo complementar de R\$ 70.000.000,00 totalizando o valor de R\$ 630.000.000,00). A relevância dos empréstimos para a presente operação será mencionada adiante e foram devidamente informados durante a fiscalização, por meio das demonstrações contábeis da companhia.

(x) 27/09/2007 – Fechamento da operação de aquisição de ações da Magnesita S/A com a efetivação da transferência das ações e demais operações contempladas no *Share Purchase Agreement* descrito acima.

A operação se deu por meio (i) da aquisição de **100% da Partimag S/A**, que detinha 30,24% do capital social da Magnesita, por R\$ 991.560.726,78; e (ii) aquisição de ações ordinárias e preferenciais detidas diretamente das **pessoas físicas**, que correspondiam a 8,21% do capital social, pelo valor de R\$ 243.214.629,64. Com efeito, foram adquiridas, no total, 70,7% do capital votante e 3,1% do capital representado por ações preferenciais, totalizando 38,6% do capital social da Magnesita S/A.

O **valor total pago** foi de R\$ 1.239.100.000,00, com base na expectativa de rentabilidade futura da companhia, sendo **R\$ 77,00** por lote de 1000 ações ordinárias e **R\$ 34,00** por lote de 1000 ações preferenciais. Em razão da compra, a Rpar registra um ágio de R\$ 919.935.961,00.

A análise da expectativa de rentabilidade futura foi realizada internamente com base nas informações contábeis disponibilizadas pela empresa adquirida e com base em critérios econômicos definidos pelo adquirente (“Demonstrativo Interno” – doc. 02).

No intuito de **validar o valor de expectativa de rentabilidade futura apurado internamente**, o adquirente contratou o Banco ABN AMRO Real S/A (Banco Real),

que elaborou **Relatório de Avaliação** convalidando todos os cálculos internos feitos pelo Grupo adquirente (**doc. 03**).

(...)

(xi) 28/09/2007 – Tendo em vista o intuito de realização de futuras Ofertas Públicas de Ações – OPA, nos termos da IN/CVM nº 361/02, foi contratada a elaboração de Laudo de Avaliação das ações da Magnesita S/A pela Deloitte Consultores, que atribuiu o valor de **R\$ 38,40 a R\$ 41,83** ao lote de 1000 ações (**doc. 04**).

Ressalte-se, desde já, que a divergência entre os valores apurados pelo ABN no Relatório de Avaliação e pela Deloitte no Laudo de Avaliação **decorre da diferente finalidade para a qual foram elaborados**, conforme será evidenciado mais adiante. Ademais, a tentativa da Fiscalização de invalidar o Relatório do ABN e se utilizar do Laudo da Deloitte para fins de determinar um suposto valor residual a título de expectativa de rentabilidade futura não merece prosperar, seja pelo absoluto **equivoco** neste procedimento face às **disposições legais vigentes à época dos fatos**, seja por representar uma evidente **alteração de critério jurídico** em relação à autuação lavrada anteriormente para esta mesma operação.

O Relatório de Avaliação elaborado pelo Banco Real teve como finalidade convalidar os estudos internos da GP Investimentos, contratada pela GP Investments como consultora local no setor de *private equity* (Demonstrativo Interno) acerca da expectativa de rentabilidade futura da Magnesita S/A para aquisição de seu **controle acionário**, por fundos administrados pela GP Investments, o qual foi arquivado como demonstrativo para fins de futura amortização fiscal do ágio, nos termos do § 3º do artigo 20 do DL nº 1.598/77. Efetivamente, essa avaliação levou em consideração a **alteração da gestão da sociedade**, que **deixaria de ser familiar** e teria por objetivo a busca dessa

rentabilidade futura. Ou seja, pode-se dizer, desde já, que se tratou de uma **avaliação “de futuro”** da companhia, na qual se **refletiu**, por exemplo, a **profissionalização do negócio**, a **redução de custos**, o **ganho em escala**, enfim diversas oportunidades que foram identificadas pelos novos gestores para a melhoria do negócio.

Veja-se a matéria publicada no jornal “Valor Econômico”, de 13/08/2007:

“(…) ontem a gestora de fundos de private equity selou a aquisição do controle da mineradora e fabricante de material refratário Magnesita. Nessa transação, o valor pago aos controladores, a família mineira Pentagna Guimarães, será de R\$ 1,24 bilhão, por 70,7% do capital votante e 38,6% do capital total. As duas transações são compras alavancadas, ou seja, financiadas por dívida, e acontecem num momento em que o mercado de crédito internacional enfrenta um aperto.”

(…)

Segundo Lambranco, o corpo técnico da Magnesita é altamente qualificado e será mantido. **Mas haverá troca de executivos, inclusive o presidente Eduardo Guimarães, já que os membros da família Guimarães deixarão a empresa.**” – (g.n.)

Já, o Laudo de Avaliação elaborado pela Deloitte considerou o crescimento da companhia de acordo com a **evolução do mercado de aço** em que ela estava inserida. Ou seja, foi uma avaliação mais conservadora que **levou em conta o crescimento do País, apenas replicando** a atividade que já vinha sendo desenvolvida pela empresa.

Ainda, esse laudo teve como finalidade avaliar o fluxo de caixa futuro esperado pelos detentores das demais ações da companhia, **na qualidade de investidores em bolsa de valores sem detenção do controle** e, em grande parte dos casos, com **ações preferenciais sem direito a voto**.

Essa distinção é, desde já, fundamental, pois a expectativa de rentabilidade futura vislumbrada pela Rpar Holding (adquirente do controle da companhia) é totalmente diferente da expectativa de rentabilidade futura detida por seus minoritários. Além disso, a nova gestão pela GP Investments tinha, em razão do seu próprio objetivo já mencionado (geração de retorno financeiro excepcional aos acionistas e investidores), por finalidade o desenvolvimento da companhia e, conseqüentemente, da sua rentabilidade.

Dessa forma, **a expectativa de rentabilidade futura prevista pela GP Investments** foi determinada com base nas variáveis econômicas específicas aplicáveis na aquisição do controle de uma companhia. Essas variáveis estão refletidas nos estudos internos realizados pela própria GP Investments (Demonstrativo Interno) e no Relatório de Avaliação elaborado pelo Banco Real para validar esses estudos. Nota-se, desde já, que a taxa de desconto utilizada pelo Banco Real para a confecção do seu laudo foi uma taxa de **comparabilidade internacional**, o que não ocorreu no trabalho elaborado pela Deloitte.

(xii) 11/12/2007 – OPA voluntária – aquisição de 3.328.645.842 ações preferenciais de emissão da Magnesita S/A, correspondentes 7,82% da totalidade de ações, com o pagamento de R\$ 149.878.936,23 (nova aquisição com **ágio de R\$ 81.315.462,00**).

A Rpar Holding registrou um ágio total de R\$ 1.001.251.423,00 no ano-base de 2007. Com a amortização parcial de R\$ 23.224.275,00 (adicionados à base de cálculo do IRPJ e da CSLL), passou a ter um saldo de R\$ 978.027.148,00.

(xiii) Compra voluntária de ações – aquisição, ao longo do mês de janeiro de 2008, de ações ordinárias de emissão da Magnesita S/A, com o pagamento de total de R\$ 132.188.625,00 (nova aquisição, gerando um **ágio de R\$ 73.263.718,02**).

(xiv) 31/01/2008 – OPA obrigatória (artigo 254-A da LS/A) – aquisição de ações ordinárias de emissão da Magnesita S/A, com o pagamento de R\$ 347.416.590,00 (nova aquisição, gerando um **ágio de R\$ 238.267.679,00**).

Essas 2 OPA's, juntamente com a compra voluntária de ações diretamente no mercado pela Rpar Holding, foram realizadas com a finalidade de **aquisição de 100% das ações da Magnesita S/A e posterior fechamento de capital**.

Contudo, é interessante notar que os acionistas detentores de mais de 50% das ações negociadas no mercado entenderam que esta empresa realmente possuía uma grande expectativa de rentabilidade futura e **não venderam suas ações à Rpar Holding**, motivo pelo qual a companhia permaneceu com seu registro de capital aberto.

(...)

(xv) 21/02/2008 – **Rpar Holding incorpora Magnesita S/A e Partimag S/A**, passando a amortizar fiscalmente o ágio pago nos termos do artigo 386 do RIR/99;

(...)

Conforme Protocolo e Justificativa da Incorporação realizada, a operação decorria de uma reorganização societária do grupo, que teve por finalidade (i) simplificar a estrutura societária, (ii) introduzir melhores práticas de governança corporativa, (iii) promover o ingresso da Rpar Holding no segmento do Novo Mercado da BMF&BOVESPA e (iv) como consequência, aproveitar fiscalmente o ágio pago pela Rpar Holding na aquisição do seu investimento na Magnesita S/A.

A operação tinha por objetivo, ainda, permitir a unificação da base acionária das três companhias envolvidas na Rpar Holding, alinhando e consolidando interesses de todos os acionistas, além de levar à adoção de um Estatuto Social adaptado às atuais exigências relativas a práticas de governança corporativa, com melhor visibilidade junto aos investidores, maior liquidez das ações e melhor percepção do mercado em geral, podendo também facilitar/ampliar o acesso da Incorporadora ao mercado de capitais.

Nesse contexto, é importante destacar que, na mesma assembléia geral em que foi aprovada a incorporação ora descrita, os acionistas da Rpar Holding aprovaram a adesão da companhia ao segmento especial de Governança Corporativa da BM&FBOVESPA (“BOVESPA”) denominado Novo Mercado.

Este é outro fator de fundamental importância no presente caso, pois esta companhia de capital aberto com ações negociadas na bolsa de valores, após aderir ao regulamento do Novo Mercado, **incorporou, em suas práticas, elevado grau de exigências de governança corporativa e transparência perante os investidores**.

É importante destacar, ainda, o motivo pelo qual foi escolhido o caminho da incorporação da Magnesita S/A pela Rpar Holding e não o caminho contrário que seria o mais fácil (**era a Magnesita S/A que exercia a atividade operacional e possuía todos os registros e autorizações necessários**).

Inicialmente, **deve-se esclarecer que a decisão de incorporação da Magnesita pela Rpar Holding teve que ser tomada com a participação dos minoritários detentores das ações no Mercado, que se manifestaram favoravelmente a esta operação**. Isto porque, conforme mencionado anteriormente, a Rpar Holding possuía uma elevada dívida com o Banco Real, dívida decorrente do empréstimo feito para aquisição de parte das ações da própria Magnesita S/A.

As despesas para pagamento dessa dívida impactavam apenas a distribuição de dividendos para os Investidores. Contudo, após a incorporação da Magnesita S/A, **essas despesas passariam a ser diluídas com os antigos acionistas minoritários da Magnesita S/A, motivo pelo qual eles deveriam concordar expressamente com a operação.** Dessa forma, a diluição da dívida representaria um ganho financeiro para os Investidores.

Por outro lado, **os minoritários da Magnesita S/A que possuíam ações preferenciais passariam a ter ações ordinárias de companhia listada no Novo Mercado, o que traria também muitas vantagens e benefícios como maior transparência e direitos adicionais voto e tag along** (mecanismo de proteção aos minoritários no caso de alienação do controle da companhia, pois lhes é garantido o direito de venda de suas ações em uma OPA, nos termos do artigo 254-A da Lei das S/A).

Além disso, os minoritários passaram a ter um percentual maior da nova companhia, em razão de uma relação de troca mais favorável.

Todos esses fatos demonstram que a expectativa de rentabilidade futura da Magnesita S/A era **substancialmente elevada**, o que foi inclusive validado pelo Mercado que não quis se desfazer de mais de 50% das ações que possuía. Estes acionistas minoritários também aceitaram assumir a dívida que os Investidores realizaram para a aquisição da Magnesita S/A.

Insista-se: a **aprovação dos minoritários**, com relação à incorporação da Magnesita S/A pela Rpar Holding e a assunção da dívida, deixa **evidente** que a “crença na rentabilidade futura” da companhia, refletida no preço pago, **não era apenas dos investidores adquirentes, mas, também, dessa parcela de mercado.**

(xvi) 17/03/2008 – Rpar Holding altera sua denominação para Magnesita Refratários S/A (ora Impugnante).

(...)

(xvii) No ano de 2008, no ano posterior à aquisição, **verifica-se um imediato crescimento da EBITDA da companhia**, mesmo com a crise internacional que se verificou no referido ano, tornando-se **concreta a rentabilidade futura então prevista.** Confira-se:

	1Q07	2Q07	3Q07	4Q07	1Q08	2Q08	3Q08	4Q08
Receita líquida	302.529,0	277.967,0	312.078,0	305.986,0	322.162,0	318.138,0	371.000,0	309.240,0
Crescimento		-54,1%	12,3%	-2,0%	5,3%	-1,2%	16,6%	-16,6%
Custos operacionais	(184.246,0)	(170.557,0)	(193.863,0)	(198.106,0)	(175.520,0)	(174.353,0)	(215.359,0)	(197.259,0)
Lucro bruto	118.283,0	107.410,0	118.215,0	107.880,0	146.642,0	143.785,0	155.641,0	111.981,0
Despesas operacionais	(52.535,0)	(49.991,0)	(60.556,0)	(83.429,0)	(59.817,0)	5.193,0	(11.091,0)	(87.448,0)
EBITDA	65.748,0	57.419,0	57.659,0	24.451,0	86.825,0	148.978,0	144.550,0	24.533,0
Margem EBITDA	21,7%	20,7%	18,5%	8,0%	27,0%	46,8%	39,0%	7,9%
Depreciação e amortização	(12.968,0)	(12.843,0)	(12.632,0)	(13.296,0)	(65.016,0)	(78.925,0)	(79.068,0)	(85.776,0)
Participações/Contribuições estatutárias	(1.351,0)	(1.395,0)	497,0	379,0	0,0	0,0	0,0	0,0
EBIT	51.429,0	43.181,0	45.524,0	11.534,0	21.809,0	70.053,0	65.482,0	(61.243,0)
Margem EBIT	17,0%	15,5%	14,6%	3,8%	6,8%	22,0%	17,7%	-19,8%
Resultado financeiro líquido	(1.531,0)	3.098,0	981,0	3.063,0	(27.034,0)	(19.725,0)	10.210,0	(77.477,0)
Imposto de renda e contribuição social	(19.741,0)	(16.320,0)	(16.859,0)	5.199,0	(18.406,0)	(3.688,0)	(12.872,0)	42.624,0
Lucro líquido do exercício	30.157,0	29.959,0	29.646,0	19.796,0	(23.631,0)	46.640,0	62.820,0	(96.096,0)
Fluxo de caixa descontado								
EBITDA	65.748,0	57.419,0	57.659,0	24.451,0	86.825,0	148.978,0	144.550,0	24.533,0
Investimentos	(15.928,0)	(13.314,0)	(22.780,0)	(2.089,0)				
Imposto de renda e contribuição social	(19.741,0)	(16.320,0)	(16.859,0)	5.199,0	(18.406,0)	(3.688,0)	(12.872,0)	42.624,0
Participações sobre o lucro	(7,1,0)	(14,0)	1.364,0	379,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Fluxo de caixa	30.008,0	27.771,0	19.384,0	27.940,0	68.419,0	145.290,0	131.678,0	67.157,0

Do quadro acima exposto, verifica-se que tanto os Investidores, quanto os minoritários que resolveram permanecer com o investimento, estavam corretos em relação à **perspectiva de rentabilidade futura** que esperavam auferir, pois foi confirmada **imediatamente** após a aquisição (inclusive superior à avaliação inicial do próprio Banco Real).

(xviii) Março de 2008 – Rpar Holding conclui a transferência de 78.449.328 ações ON e PN da Magnesita S/A que pertenciam aos antigos controladores, que estavam gravadas com cláusula de intransferibilidade – FINOR, adquiridas em setembro de 2007 dos antigos controladores conforme *Share Purchase Agreement*. A diferença entre o valor contábil (R\$ 1.566.070,29) e o valor pago (R\$ 5.292.123,59) gerou um **ágio de R\$ 3.726.053,30**.

Contabilmente, a Rpar Holding registrou essa aquisição de ações, incluindo o ágio por elas gerado, como realizável a longo prazo no mês de **setembro de 2007**, uma vez que o pagamento ocorreu por meio de um depósito bloqueado cuja liberação estaria condicionada à eliminação da cláusula de intransferibilidade do FINOR.

Em seguida, passa a refutar os fundamentos da autuação, alegando que:

- (i) teria havido mudança de critério jurídico da fiscalização no lançamento de que tratam os presentes autos, em relação aquele de que cuida o processo administrativo nº 15504.726513/2011-10, referente à dedução das despesas de amortização do ágio acima descrito, nos anos-calendários de 2008 e 2009, o que afrontaria o art. 146 do CTN;
- (ii) *“Enquanto no processo administrativo nº 15504.726513/2011-10 (fatos geradores 2008 e 2009), a Fiscalização entendeu que o ágio com fundamento na rentabilidade futura corresponderia somente à diferença entre o (i) valor pago pela Rpar Holding e (ii) o valor de mercado das ações da Magnesita S/A no momento da aquisição (no exemplo, tais ações tinham o valor de R\$ 60,85 por lote de mil ações), sem se atentar ao limite traçado no Laudo da Deloitte para esta apuração”;*
- (iii) *“No presente processo administrativo, de forma absolutamente desconexa ao seu raciocínio anterior, a Fiscalização afirmou que o ágio com fundamento em rentabilidade futura é residual e somente corresponde à diferença entre (i) o valor patrimonial ajustado a mercado dos ativos e passivos da Magnesita S/A, apurado de acordo com o Laudo da Apsis (no exemplo, correspondente a R\$ 40,16 por lote de mil ações) e (ii) valor máximo de acordo com o laudo da Deloitte, desde que devidamente pago”;*
- (iv) *“No primeiro, a Fiscalização partiu do valor de mercado das ações da Magnesita à época da venda (R\$ 60,85), ignorando os Laudos da Apsis e da Deloitte; enquanto no TVI oriundo dos presentes autos, os mesmos Srs. Agentes Fiscais se balizaram no valor de mercado dos bens da Magnesita, em consonância com o Laudo da Apsis, bem como no limite trazido pelo Laudo da Deloitte, a fim de se obter o valor do ágio fundamentado em rentabilidade futura. Trata-se, assim, de métodos absolutamente diversos, que resultam em valores completamente distintos!”;*
- (v) além disso, a autoridade fiscal, no presente processo, teria adicionado uma nova infração em relação a fatos geradores pretéritos, no que diz respeito à *“exclusão indevida de valores relativos a parcelas de ágio amortizado antes da incorporação”;*

- (vi) em relação aos supostos vícios apontados no demonstrativo elaborado pelo Banco Real, desdobrou o valor total do custo de aquisição das ações da Magnesita S/A em valor do investimento pelo método da equivalência patrimonial e ágio;
- (vii) a legislação não fixou forma para o demonstrativo que fundamentou o lançamento acima referido, não exigiu a existência de um laudo, nem estabeleceu o momento em que o demonstrativo deveria ser formalizado;
- (viii) não procede, portanto, a alegação da autoridade fiscal de que “*o Relatório do Banco Real apresentado “não possui data específica e menciona genericamente agosto de 2007”, “não possui assinatura nem indica o nome dos responsáveis” ou “autoria técnica identificada e isenta”*”;
- (ix) o relatório em questão foi, efetivamente, elaborado em agosto de 2007, com base em estudos da GP Investimentos (subsidiária da GP Investments) finalizados em 25/07/2007, sendo plenamente aplicável, conforme já reconhecido pelo CARF, no Acórdão n.º 1302-001.465;
- (x) o referido estudo seria suficiente, por si só, para justificar e de demonstrar o fundamento econômico da aquisição da Magnesita S/A: a expectativa de sua rentabilidade futura. Contudo, por prudência, buscou-se a validação de um Banco “*com vasta experiência na avaliação de empresas*”;
- (xi) apesar de a legislação não fixar o momento para a elaboração do demonstrativo exigido para o registro do ágio, os estudos da GP Investimentos foram elaborados previamente à operação;
- (xii) a isenção e independência não são requisitos legais para os responsáveis pela elaboração do referido demonstrativo, e seriam até contrárias à regulamentação, pois seriam necessários fatores subjetivos apenas estipuláveis pelo adquirente;
- (xiii) os resultados auferidos no ano de 2008, após a aquisição, foram superiores aos projetados nos estudos realizados, confirmando a legitimidade da expectativa de rentabilidade futura;
- (xiv) contrariamente ao afirmado no TVI, o Banco Santander (sucessor do Banco Real) informou haver respondido a todos os questionamentos da fiscalização quanto ao relatório elaborado;
- (xv) quanto à divergência entre o relatório do Banco Real e os laudos elaborados pela Deloitte e Apsis, as avaliações foram realizadas para atender a diferentes finalidades e com base em diferentes premissas;
- (xvi) “*a Fiscalização jamais poderia ter se utilizado do Laudo da Deloitte para determinar o limite máximo para aproveitamento fiscal do ágio pago. Este laudo não foi elaborado para esta finalidade, como o Relatório do ABN. Ademais, (...) o CARF, ao analisar o processo administrativo*”

referente aos fatos geradores pretéritos, entendeu válida a utilização do Relatório do ABN para parcela das aquisições”;

- (xvii) o laudo elaborado pela Apsis “*foi feito para a avaliação dos ativos da Magnesita a valor de mercado para fins de incorporação pela Rpar Holding, como se estivesse avaliando a companhia para fins de liquidação. Ou seja, trata-se apenas de um laudo “societário” que não pode ser comparado com os estudos do Banco Real e da Deloitte”;*
- (xviii) não procede o raciocínio da autoridade fiscal quanto à necessidade de o fundamento econômico do ágio obedecer a “*degraus*”, de modo que o ágio com base na expectativa de rentabilidade futura seria a diferença entre o valor pago e o valor de mercado dos ativos da Magnesita;
- (xix) os fundamentos previstos para o ágio no art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, não devem seguir uma “*ordem lógica ou pressuposta*”, conforme reconhecido pela Solução de Consulta COSIT n.º 03, de 2016;
- (xx) “*a fundamentação econômica do ágio de que trata o Decreto-Lei n.º 1.598/77 nada mais é do que a razão/motivo, que levou o adquirente da participação societária avaliada pelo MEP a pagar um valor superior àquele correspondente ao patrimônio líquido da companhia adquirida*”;
- (xxi) a Instrução Normativa CVM n.º 469, de 2008, foi editada posteriormente às operações e não tem o condão de alterar a legislação tributária referente ao aproveitamento do ágio, até porque as alterações trazidas pela Lei n.º 11.638, de 2007, eram neutras do ponto de vista fiscal, na vigência do Regime Tributário de Transição (RTT);
- (xxii) apenas com o advento da Lei n.º 12.973, de 2014, “*o artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 foi alterado para que, na seara tributária, a alocação do preço de aquisição passasse a observar os mesmos critérios estabelecidos pelas regras contábeis vigentes a partir da edição da Lei n.º 11.638/07*”, de modo que o ágio por rentabilidade futura passou a ter o caráter residual, para fins fiscais;
- (xxiii) caso seja mantido lançamento na metodologia defendida pela autoridade fiscal, haveria equívoco na base de cálculo, uma vez que deveriam ter sido considerados os regimes tributários aplicáveis a cada um dos bens do ativo;
- (xxiv) em relação às ações gravadas com cláusula de intransferibilidade, a efetiva aquisição se deu em setembro de 2007, nos termos do *Share Purchase Agreement*, uma vez que as condições estipuladas eram resolutivas, e não suspensivas. O mês de março apenas determinou a conclusão da transferência das referidas ações;
- (xxv) a inexistência de vedação legal ao aproveitamento fiscal do ágio amortizado contabilmente antes da incorporação;

- (xxvi) caso reconhecida a indedutibilidade do ágio já amortizado contabilmente, acatar tal parcela, integralmente, no momento da incorporação da Magnesita S/A, como perda na baixa do investimento, o que implicaria o reconhecimento de mera postergação de despesas;
- (xxvii) não acatar o aproveitamento fiscal do ágio amortizado contabilmente constitui violação aos princípios constitucionais da isonomia (art. 5º) e da isonomia tributária (art. 150, inciso II), já que o critério de discriminação seria o tempo decorrido entre a aquisição e a incorporação;
- (xxviii) o referido entendimento feriria também a neutralidade tributária;
- (xxix) a incorporação da Magnesita S/A e da Partimag S/A pela Rpar Holding S/A teve por finalidade “(i) *simplificar a estrutura societária do grupo;* (ii) *introduzir no grupo melhores práticas de governança corporativa,* (iii) *promover o ingresso da Rpar Holding no segmento do Novo Mercado da BMF&BOVESPA e* (iv) *como consequência, aproveitar fiscalmente o ágio pago pela Rpar Holding na aquisição do seu investimento na Magnesita S/A*”;
- (xxx) no processo nº 15504.726513/2011-10, relativo aos anos-calendários de 2008 e 2009, restou reconhecido que “(i) *as operações eram providas de propósito negocial;* (ii) *as reorganizações societárias eram válidas;* (iii) *houve negociação entre partes independentes;* (iv) *houve efetivo pagamento em ambiente concorrencial e* (v) *inexistiu de abuso de direito*”;
- (xxxi) as despesas com as operações de aquisição das ações da Magnesita S/A “*estão diretamente correlacionadas à concretização desta aquisição, de modo que influenciam inevitavelmente o valor da aquisição e, por consequência, a apuração do ágio*”, sendo plenamente passíveis de aproveitamento fiscal;
- (xxxii) ainda que não sejam acatadas como integrantes do preço de aquisição, as referidas despesas devem ser consideradas dedutíveis, por atenderem aos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, tendo havido, no máximo, postergação de despesas;
- E, quanto à segunda operação contestada no lançamento, sustenta que:
- (xxxiii) a efetiva operação realizada foi a aquisição de empresas estrangeiras pertencentes ao Grupo Rhône, com o objetivo de expansão das atividades internacionais na área de refratários, tendo sido adotada a forma jurídica “*mais direta, correta e adequada para atingir seu objetivo final*”, a referida expansão, com o consequente aproveitamento do ágio decorrente dessa aquisição;
- (xxxiv) caso o caminho adotado fosse a simples emissão de novas ações da Recorrente a serem entregues ao Grupo Rhône, como parte do pagamento,

“deveria ser aberto o direito de preferência aos acionistas minoritários (conforme artigo 171 da Lei das S/A), o que inviabilizaria a negociação (de fato, se alguém exercesse o direito de preferência o percentual a ser entregue como parte do pagamento poderia não ser atingido)”;

(xxxv) *“Dessa forma, o caminho mais simples e lógico seria (e foi) a capitalização do investimento em uma nova empresa, que seria incorporada pela Magnesita com a entrega das novas ações aos titulares das ações incorporadas (Grupo Rhône)”*;

(xxxvi) além disso, a incorporação direta da Rearden pela Recorrente não foi realizada, pois aquela empresa possuía *“outras atividades operacionais, empregados e passivos não relacionados ao simples controle acionário do conjunto de empresas adquiridas, o que iria gerar um alto custo de consolidação e um risco de contaminação de passivos, não desejado”* e haveria custos adicionais à operação impostos pela legislação alemã;

(xxxvii) *“a estrutura societária criada para viabilizar a operação foi integralmente planejada e exigida pelos vendedores (Grupo Rhône)”*;

(xxxviii) cada uma das quatro empresas criadas pelo Grupo Rhône possuía os seguintes papéis na operação:

A **Mukden Participações Ltda.** (“Mukden”): trata-se de empresa *holding* brasileira constituída com o intuito de centralizar o investimento do Grupo Rhône na Magnesita.

B **Purus Participações Ltda.** (“Purus”): trata-se da empresa constituída para a transferência da parcela do capital que foi pago pela Impugnante por meio da entrega de ações de sua emissão.

C **Caribbean Refractories Holdings Ltda.** (“CRH”): empresa *holding* constituída para receber a parcela do pagamento feito em dinheiro pela Impugnante, o qual foi depositado em uma conta de garantia (conta *escrow*) e somente seria transferido aos vendedores quando houvesse a incorporação da Purus pela Impugnante e finalização da aquisição.

D **LWB Island Company Ltd.** (“LIC”): empresa constituída para ser a nova *holding* do conglomerado de empresas adquiridas. Esta empresa passou a exercer o objeto exclusivo de participação societária, evitando a contaminação de suas atividades com outras atividades (como ocorria com a Rearden). Esta empresa continua existindo e realizando seu objeto social.

(xxxix) conforme a Lei n.º 6.404, de 1976, com a incorporação da Purus, tornou-se sucessora desta, em todos os direitos e obrigações, inclusive o direito à amortização fiscal do ágio decorrente da aquisição das ações da CRH;

(xl) o ágio pago pela Mukden na aquisição de suas ações não guarda relação com aquele pago pela Purus;

(xli) os custos relacionados à aquisição da participação acionária na CRH foi registrado no seu Ativo como ágio, mas poderiam ser lançados diretamente no resultado como despesa;

- (xlii) a interpretação da autoridade fiscal de que o aproveitamento fiscal do ágio somente poderia ocorrer caso a Recorrente houvesse adquirido diretamente a participação societária na CRH não possui embasamento legal;
- (xliii) o ágio seria um acessório que deveria seguir, necessariamente, o principal (investimento), conforme acatado pela jurisprudência do CARF;
- (xliv) os arts. 146 e 147 do RIR/99 não tratam de amortização do ágio, de modo que não há vedação legal ao registro do ágio nas aquisições envolvendo um residente no exterior. Não obstante, “*não houve nenhum ágio proveniente do exterior*”;
- (xlv) alegação similar, no processo de que trata da autuação relativa aos anos-calendários de 2008 e 2009, foi rechaçada pelo CARF, havendo aqui mais uma alteração de critério jurídico no lançamento;
- (xlvi) ademais, a confusão patrimonial se deu entre duas empresas residentes no Brasil, a Recorrente e a EDRJ;
- (xlvii) “*não há que se falar que o ônus foi suportado pela Rearden 2, residente no exterior, na medida em que tais operações envolveram, de fato, somente companhias residentes no Brasil, e foi a Mukden quem sacrificou ativos (ações da Purus) para aquisição das ações da Magnesita (incorporação societária da Purus, operação que originou o registro do ágio), em conformidade com as normas contábeis e fiscais*”;
- (xlviii) em relação ao ágio relativo à CRH, o seu surgimento se dá quanto a Recorrente aumentou o capital de tal empresa, assim o fato de a EDRJ91 ter incorporado a CRH não afeta o ágio já contabilizado na Recorrente;
- (xlix) não se trata de ágio interno, uma vez que teria decorrido de operação realizada entre partes independentes: a Recorrente e a CRH-Grupo Rhône;
- (l) “*uma sociedade holding pura não é constituída para ter empregados, na medida em que seu objeto social corresponde unicamente a deter participações societárias em outras companhias holding*”;
- (li) “*o que importa, para fins de análise de regularidade do grupo econômico, é que as companhias mantenham patrimônios e contabilidade distintos e não promovam o compartilhamento de resultados de forma deliberada. No presente caso, tais vícios não foram objeto de questionamento pelos Srs. Agentes Fiscais, demonstrando-se a transparência e a legitimidade das atividades intragrupo praticadas, de modo que não há como se falar em abuso de forma, como intentou a Fiscalização*”;
- (lii) todos os requisitos legais para o aproveitamento fiscal do ágio foram atendidos, de modo que não há a necessidade da extinção da Magnesita ou da Rearden;

- (liii) subsidiariamente, a impossibilidade de ingerência do Fisco nas atividades do contribuinte, que não está obrigado a sofrer uma carga tributária maior, quando existente opção fiscal mais econômica, autorizada pelo ordenamento jurídico;
- (liv) haveria opção legal para a realização da operação nos moldes utilizados, o que somente poderia ser impedido por expressa disposição legal, na hipótese de atos ilícitos ou de simulação;
- (lv) a ausência de prova de sonegação, fraude ou conluio a justificar a aplicação da multa qualificada;
- (lvi) ***“quem age com intuito de fraude realiza operações proibidas, não as escritura em seus registros comerciais e fiscais e, quando fiscalizado, não entrega a documentação solicitada, procurando sob todas as formas ocultar essas operações. E mais, adultera documentos, se utiliza de documentos calçados e paralelos, pessoas inexistentes ou “laranjas” e de documentos falsos e inidôneos”***. Nada disso teria ocorrido no caso em apreço;
- (lvii) caso a decisão no julgamento administrativo venha a ser tomada por voto de qualidade, a impossibilidade de aplicação de multa, conforme o art. 112 do CTN;
- (lviii) a multa de 150% violaria a vedação ao confisco, contida no art. 150, inciso IV, da Constituição Federal;
- (lix) o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, teria reconhecido que as multas de superem o percentual de 100% do valor do tributo são inconstitucionais.

Finalmente, a Recorrente trouxe alegações adicionais relativas às duas operações contestadas. Arguiu que:

- (lx) a preclusão/decadência de o Fisco questionar a legalidade dos atos societários que deram origem aos ágios por ela amortizados;
- (lxi) a existência de motivo e finalidade não tributários e a congruência dos atos praticados, conforme exigido pela teoria do propósito negocial;
- (lxii) a coerência das operações realizadas com o seu planejamento estratégico de se firmar como uma das empresas líderes no mercado de refratários;
- (lxiii) subsidiariamente, a inexistência de previsão legal para a adição à base de cálculo da CSLL da despesa com amortização de ágio considerada indedutível pelo Fisco;
- (lxiv) a impossibilidade da cobrança de multa isolada pelo não-recolhimento do IRPJ e da CSLL devidos por estimativa, após o encerramento do ano-calendário, e em cumulação com a multa de ofício;

- (I xv) as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.488, de 2007, não afastariam a Súmula CARF n.º 105;
- (I xvi) com o cancelamento da autuação, a necessidade de restabelecimento dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL;
- (I xvii) a ilegalidade da cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, pois o art. 84 da Lei n.º 8.981, de 1995, somente permite a exigência dos acréscimos sobre tributos.

A decisão recorrida considerou que o art. 146 não se aplica ao presente caso, posto que o lançamento aqui tratado não trata dos mesmos fatos geradores abrangidos pelo lançamento realizado no processo 15504.726513/2011-10, que cuida dos anos-calendários de 2008 e 2009. Além disso, não haveria impedimento a que a autoridade administrativa altere a sua interpretação, seja pela ocorrência de erro de fato ou de direito.

Os julgadores concordaram com as considerações da autoridade fiscal acerca do relatório elaborado pelo Banco Real, entendendo que o referido documento não é válido para justificar o ágio com base em rentabilidade futura, de modo que esta não poderia ser aproveitado para reduzir o resultado fiscal da Recorrente.

Concordaram, ainda, que a aquisição das ações gravadas com cláusula de intransferibilidade estava sujeita a condição suspensiva, de modo que somente ocorreu em março de 2008, portanto, posteriormente à incorporação da Magnesita S/A e da Partimag S/A, sendo correta a glosa realizada no lançamento.

O Acórdão considerou, também, que *“o ágio já amortizado contabilmente antes da incorporação não pode ser amortizado por falta de previsão e permissão legal para isso”*.

Foi rejeitada, ademais, a conexão dos presentes autos com o processo n.º 15504.726/2011-10, já que, como já afirmado, tratam de anos-calendários distintos.

A decisão entendeu que as despesas com a operação de aquisição das ações da Magnesita S/A não são dedutíveis, seja por estarem vinculadas ao ágio não reconhecido seja por não estarem presentes os requisitos previstos no art. 299 do RIR/99.

Para os julgadores, a *“utilização de empresas veículo em planejamentos tributários, embora não seja proibida, não pode ser aceita como mecanismo apto de utilização de ágios gerados através dessas empresas”*, já que um *“planejamento tributário válido e aceito no sentido fiscal é aquele que se utiliza das opções que já existem à disposição dos contribuintes, ou seja, que não precisam ser criadas apenas para a obtenção de um resultado desejado”*. No caso sob julgamento, a Recorrente teria se utilizado de diversas *“empresas-veículo”*.

A par disso, o ágio deduzido pela Recorrente relativo à aquisição direta de participações societárias na CRH não decorreria de incorporação, de modo que ausente a base legal para o seu aproveitamento fiscal.

Concordou a decisão, ainda, que *“o benefício fiscal da dedutibilidade do ágio apenas se aplica quando o evento de incorporação ocorrer entre empresas domiciliadas no Brasil”*.

Por semelhante modo, quanto à aquisição indireta de 54,41% da CRH, considerou que o referido ágio se refere a um investimento relativo a um aumento de capital feito por uma empresa estrangeira na “empresa-veículo” Purus, não se relacionando à incorporação desta empresa.

Também não se verificaria, no caso, outros requisitos para o aproveitamento fiscal do ágio: investimento direto e fundamento econômico em rentabilidade futura.

Quanto ao ágio decorrente da aquisição pela MUKDEN de 10,97% das ações da Recorrente, com a posterior “incorporação às avessas”, tratar-se-ia de ágio gerado internamente, com base na expectativa de rentabilidade futura da própria Recorrente, o que seria vedado pela Resolução CFC n.º 1.110, de 2007. Além disso, foi a empresa estrangeira REARDEN 2, controladora da MUKDEN, quem suportou o ônus do ágio pago na aquisição, de modo que inaplicável o aproveitamento fiscal.

A decisão recorrida considerou que *“há provas de que a Impugnante desejava adquirir a empresa situada no exterior Rearden (LWB) e para tanto planejou uma série de operações societárias com a utilização de empresas veículo (Purus Participações Ltda, Mukden Participações Ltda e EDRJ91 Participações Ltda), sem propósito negocial, num curto espaço de tempo (apenas 2 meses), como também de empresa situada em paraíso fiscal (CRH – Caribbean Refractories Holdings Ltd, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas)”*, configurando a previsão dos arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, de modo que correta a aplicação da multa qualificada.

Registrou, igualmente, que os fatos apurados pela autoridade fiscal permitiam o enquadramento dos atos praticados como simulação, com a *“divergência entre a vontade real, que era a aquisição da empresa situada no exterior Rearden (LWB)”* e as operações exteriorizadas.

Os julgadores rejeitaram a alegação de preclusão/decadência já que *“não há como confundir a perda do direito de se praticar o ato de lançamento com a possibilidade de correção de lançamentos contábeis incorretos que possuem implicações de ordem tributária”*, para a qual não haveria prazo.

Para o acórdão guerreado, a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devem observar as mesmas regras quanto a adições e exclusões ao lucro líquido, somente havendo diferença de tratamento, quando houver expressa disposição legal neste sentido.

Quanto à aplicação da multa isolada pela insuficiência/falta de recolhimento das estimativas de IRPJ/CSLL, decidiu-se que esta incide sobre infração distinta da glosa das despesas com ágio, de modo que não se confunde com a multa ofício, inexistindo concomitância. O lançamento da referida multa isolada pode se realizado antes ou após o encerramento do ano-calendário, por ausência de vedação legal.

Além disso, a Súmula CARF n.º 105 não seria vinculante e foi elaborada na vigência da legislação anterior à introdução das alterações trazidas pela Lei n.º 11.488, de 2007, assim inaplicável aos anos-calendários tratados nestes autos.

Inexistindo exoneração de crédito tributário, considerou prejudicado o pedido de restabelecimento dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL.

O Acórdão decidiu que não houve lançamento de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada, sendo esta questão relacionada com a cobrança do crédito tributário, que é posterior ao julgamento da Impugnação. De todo modo, tal incidência está prevista nos arts. 43 e 61, §3º, da Lei n.º 9.430, de 1996; bem como, a penalidade pecuniária, apesar de não ser tributo faz parte do crédito tributário, de modo que deve receber o mesmo tratamento a este dispensado.

Quanto à jurisprudência administrativa indicado na Impugnação, os julgadores *a quo* registraram que tais decisões não são vinculantes, apenas servindo como referência.

Por fim, no que tange às alegações de inconstitucionalidade, tais matérias não podem ser apreciadas no contencioso administrativo fiscal, por ausência de competência legal.

Após a ciência da decisão, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 3.527 a 3.424, no qual:

- (i) repete, essencialmente, o que já alegado na Impugnação (deixa de sustentar, apenas, a não-incidência de juros de mora sobre a multa de ofício;
- (ii) acrescenta, em relação à aquisição da ações gravadas com cláusula de intransferibilidade, que a cláusula 2.3 do *Share Purchase Agreement* continha, na verdade, um termo, “*no qual a transferência das ações dependia de um evento futuro e certo, qual seja, a entrega de determinados documentos à Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE*”, o que reforçaria a sua natureza resolutiva;
- (iii) alega, sobre o mesmo ponto, que o CARF teria reconhecido, por meio do Acórdão n.º 2202-002.859, que existiria condição suspensiva apenas quando houvesse subordinação dos efeitos no negócio jurídico à ocorrência de evento futuro e incerto;
- (iv) e, ainda, que, ainda que se entenda a cláusula de intransferibilidade como uma condição suspensiva, para fins tributários, a Recorrente já teria adquirido o direito de propriedade das ações, de forma que lhe era assegurado o direito à amortização do respectivo ágio;
- (v) acrescenta, por fim, que, mesmo antes da implementação da suposta condição suspensiva, houve a incorporação da Magnesita S/A pela Rpar Holding, o que somente seria possível com a aquisição da totalidade das ações dessa sociedade;
- (vi) sustenta que “*as orientações gerais da época dos fatos –quanto do período autuado – (em especial a jurisprudência administrativa) eram*

no sentido de que a utilização de ‘sociedade veículo’ e ‘transferência do ágio’, com objetivo de aproveitar fiscalmente o ágio gerado entre partes independentes, é plenamente válida”;

- (vii) assim, invoca o art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, para defender a oponibilidade das operações ao Fisco;
- (viii) argui que a autoridade fiscal jamais embasou a qualificação da multa de ofício na prática de simulação, de modo que haveria uma incompatibilidade entre a acusação fiscal e o fundamento do acórdão recorrido;
- (ix) trata, ademais, acerca da necessidade de calculabilidade/determinabilidade dos contribuintes acerca das consequências dos atos que praticam; e da necessidade de comprovação do “*dolo no seu mais puro sentido penal*”, para justificar a qualificação da multa de ofício;
- (x) argumenta, também, que somente pode existir a fraude, na forma do art. 72 da Lei n.º 4.502, de 1964, quando houver “*redução do imposto devido*”, o que não ocorreria *in casu*, pois houve a compensação com prejuízo fiscal/base de cálculo negativa da CSLL;
- (xi) não haveria, por fim, qualquer ato simulado no caso sob análise, já que não teria existido vontade “*mascarada*” nem intuito de prejudicar terceiros ou violar dispositivo de lei.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário (fls. 3.641 a 3.702), nas quais alega:

- (i) a inexistência de decadência do direito de a Fazenda Pública fiscalizar as operações que deram origem aos ágios discutidos no presente processo, conforme pacificado na Súmula CARF n.º 116;
- (ii) que, para a amortização do ágio pago na aquisição de participação societária, na apuração do IRPJ/CSLL, deve o contribuinte “*ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado, ou seja, o ágio deve existir, deve ter propósito comercial e substrato econômico a justificar a sua origem. Além disso, o ágio deve também ter como fundamento econômico a rentabilidade futura da controlada, respaldado por um laudo que ateste esse fundamento econômico, devendo o documento ser arquivado como comprovante da escrituração do ágio. Por fim, a sua amortização deverá obedecer ao mínimo de 1/60 para cada mês do período de apuração*”;
- (iii) a imprestabilidade do relatório de avaliação elaborado pelo Banco Real para justificar o fundamento econômico do ágio referente à aquisição da Magnesita S/A, pelos vícios formais apontados no TVI;

- (iv) e que a rentabilidade futura de uma empresa, apurada pelo método do fluxo de caixa descontado, não pode variar conforme a finalidade da análise ou o destinatário da informação;
- (v) a impossibilidade de se comprovar que o referido relatório de avaliação foi elaborado com o intuito de ratificar estudos internos da GP Investimentos, uma vez que tais estudos foram apresentados em língua estrangeira, bem como pela ausência de menção de tal propósito no documento;
- (vi) que o citado relatório “*não foi elaborado para subsidiar o registro do ágio pela RPAR, mas sim para embasar a decisão do Banco Real em conceder ou não um empréstimo para determinada finalidade (aquisição das ações da MAGNESITA S/A)*”;
- (vii) a validade dos laudos da Deloitte apenas para justificar os ágios pagos em razão das OPAs, já que foram elaborados após o registro do ágio pago pela Magnesita S/A aos antigos controladores;
- (viii) a indedutibilidade do ágio decorrente da aquisição das ações gravadas com cláusula de intransferibilidade, dada a condição suspensiva do negócio ter ocorrido apenas após a incorporação da Magnesita S/A pela Rpar
- (ix) que a condição resolutória põe fim ao negócio a ela subordinado, diferentemente do que ocorre no caso sob análise;
- (x) a ausência de previsão legal para o aproveitamento fiscal do ágio amortizado contabilmente antes do cumprimento das exigências legais para tanto, que, ademais, representaria a contabilização em duplicidade do ágio amortizado pela controladora, ferindo a neutralidade contábil, patrimonial e fiscal desta parcela antes da confusão patrimonial entre controladora e investida;
- (xi) a indedutibilidade do ágio decorrente da aquisição da Rearden pela Recorrente, uma vez que decorrem de operações societárias artificiais, nas quais tais pessoas jurídicas, não desejando realizar a confusão patrimonial entre suas participações societárias, incluíram interpostas pessoas jurídicas, de modo a permitir o aproveitamento fiscal do ágio;
- (xii) que a estrutura criada possibilitou a amortização pela Recorrente do ágio que pagou (na qualidade de adquirente da participação societária) e do ágio que a REARDEN 2 pagou pelas suas (da Recorrente) próprias ações;
- (xiii) que a incorporação da CRH pela EDRJ91 extinguiu contabilmente os ágios que a Recorrente possuía em relação à CRH, não se podendo admitir a existência autônoma do ágio;
- (xiv) a impossibilidade da dedução da despesa de amortização do ágio na base de cálculo da CSLL, por ausência de previsão legal;

- (xv) a procedência da qualificação da multa de ofício, diante da artificialidade orquestrada pela Recorrente, e, ainda, que a aparência de legalidade faz parte da constituição da fraude cometida;
- (xvi) a possibilidade de cumulação da multa isolada pela falta/insuficiência do recolhimento das estimativas e da multa de ofício, já que tratam de materialidades distintas; e
- (xvii) a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, conforme a Súmula CARF n.º 108.

O processo foi, então, distribuído, por sorteio, a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 29 de agosto de 2018 (fls. 3.253/3.254) e apresentou o Recurso Voluntário, em 26 de setembro do mesmo ano (fl. 3.255), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por Procuradores, devidamente constituídos às fls. 3.003 a 3.005.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I, II e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

II. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR MODIFICAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO

Desde a Impugnação, a Recorrente sustenta que teria havido mudança de critério jurídico da fiscalização no lançamento de que tratam os presentes autos, em relação aquele de que cuida o processo administrativo n.º 15504.726513/2011-10, referente à dedução das despesas de amortização dos mesmos ágios aqui tratados, porém, em relação aos anos-calendários de 2008 e 2009, o que afrontaria o art. 146 do CTN.

Segundo a Recorrente:

Enquanto no processo administrativo n.º 15504.726513/2011-10 (fatos geradores 2008 e 2009), a Fiscalização entendeu que o ágio com fundamento na rentabilidade futura

corresponderia **somente à diferença entre o (i) valor pago pela Rpar Holding e (ii) o valor de mercado das ações da Magnesita S/A no momento da aquisição** (no exemplo, tais ações tinham o valor de R\$ 60,85 por lote de mil ações), sem se atentar ao **limite traçado no Laudo da Deloitte** para esta apuração.

No presente processo administrativo, de forma absolutamente **desconexa ao seu raciocínio anterior**, a Fiscalização afirmou que o ágio com fundamento em rentabilidade futura é **residual e somente corresponde à diferença entre (i) o valor patrimonial ajustado a mercado dos ativos e passivos da Magnesita S/A, apurado de acordo com o Laudo da Apsis** (no exemplo, correspondente a R\$ 40,16 por lote de mil ações) e **(ii) valor máximo de acordo com o laudo da Deloitte, desde que devidamente pago.**

(...)

No primeiro, a Fiscalização partiu do valor de mercado das ações da Magnesita à época da venda (R\$ 60,85), ignorando os Laudos da Apsis e da Deloitte; enquanto no TVI oriundo dos presentes autos, os mesmos Srs. Agentes Fiscais se balizaram no valor de mercado dos bens da Magnesita, em consonância com o Laudo da Apsis, bem como no limite trazido pelo Laudo da Deloitte, a fim de se obter o valor do ágio fundamentado em rentabilidade futura. Trata-se, assim, de **métodos absolutamente diversos, que resultam em valores completamente distintos!**

Além disso, a autoridade fiscal, no presente processo, teria adicionado uma nova infração em relação a fatos geradores pretéritos, no que diz respeito à *“exclusão indevida de valores relativos a parcelas de ágio amortizado antes da incorporação”*.

Examinemos, pois, o teor do dispositivo supostamente violado no lançamento:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Não há dúvidas de que a norma visa à segurança jurídica e à proteção do contribuinte. Não possui, entretanto, o alcance que busca a Recorrente.

Para esta, o fato de, em lançamento de ofício referente a fatos geradores anteriores, haver sido adotados determinados fundamentos pela autoridade fiscal, impediria que, no lançamento sob análise, fossem utilizados fundamentos diversos, na aplicação da mesma norma.

A melhor interpretação do art. 146 do CTN, contudo, leva a conclusão diversa.

O dispositivo em questão se relaciona diretamente ao artigo precedente:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.

Ou seja, visa a evitar que a alteração ou revisão do lançamento, realizada na forma do art. 145, prejudique o contribuinte com a introdução de novo critério jurídico diverso do adotado. A esse respeito, leciona Paulo de Barros Carvalho:

Há um critério que vem sendo amplamente observado, no que concerne aos limites da atividade modificadora dos atos de lançamento. A autoridade administrativa não está autorizada a majorar a pretensão tributária, com base em mudança de critério jurídico. Pode fazê-lo, sim, provando haver erro de fato. Mas como o direito se presume conhecido por todos, a Fazenda não poderá alegar desconhecê-lo, formulando uma exigência segundo determinado critério e, posteriormente, rever a orientação, para efeito de modificá-la.

(...)

A alteração não pode prevalecer, fundada que está em mudança de critério jurídico. O agente não poderia, segundo o direito, desconhecer a diretriz jurídica apropriada à escolha da alíquota. Houve erro de direito e o citado art. 146 só permite o novel critério para fatos jurídicos tributários subsequentes àquele que ensejou a tributação.¹

Ou seja, pelo art. 146 do CTN, a administração tributária estava impedida de adotar critério jurídico diverso do adotado no lançamento de que trata o processo administrativo n.º 15504.726513/2011-10, em relação aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendários de 2008 e 2009.

Jamais se poderia impedir que, em relação aos fatos geradores posteriores, a autoridade fiscal, ao realizar a interpretação da norma, valha-se de critérios jurídicos diversos. Tal liberdade é inerente à própria atividade do lançamento.

Em trecho transcrito no Recurso Voluntário, Leandro Paulsen vislumbra uma outra aplicação para o dispositivo legal em tela, mas que diz respeito à irretroatividade de atos normativos (para a qual, salvo melhor juízo, aplicar-se-ia mais especificamente o parágrafo único do art. 100 e o art. 144 do CTN), do que não se cogita nos presentes autos:

Princípio da proteção à confiança. O art. 146 do CTN positiva, em nível infraconstitucional, a necessidade de proteção da confiança do contribuinte na Administração Tributária, **abarcando**, de um lado, **a impossibilidade de retratação de atos administrativos concretos que implique prejuízo relativamente a situação consolidada à luz de critérios anteriormente adotados**, e, de outro, **a irretroatividade de atos administrativos normativos** quanto o contribuinte confiou nas normas anteriores.² (destacou-se)

Luciano Amaro chega a admitir que a literalidade do texto do art. 146 do CTN levaria à conclusão invocada pela Recorrente. Apresenta, contudo, extensa análise em que revela a impropriedade de tal raciocínio, vinculando-o a equívoco na elaboração da norma. Peço vênias para transcrevê-la, parcialmente:

O dispositivo é severo com o Fisco, ao proibir que, em determinado lançamento, ele *passe a adotar novo critério* (em relação ao mesmo sujeito passivo), uma vez que isso implicaria mudança de critério quanto a fato gerador ocorrido *antes* da introdução do novo critério... O Fisco deve primeiro divulgar o novo critério para depois poder aplicá-

¹ Curso de direito tributário. 23. ed. São Paulo: Saraiva: 2011. pp. 500-501.

² Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; ESMAFE, 2010. p. 1.021

lo nos *lançamentos futuros* pertinentes a *fatos geradores também futuros* (em relação a sujeito passivo que, no passado, tenha tido obrigação lançada por outro critério).

Nessa discussão toda, é provável que o art. 146 tenha pretendido enquadrar *erros de direito* (situação em que o Fisco abandonaria o critério errado do passado e passaria a adotar o critério juridicamente correto, que, sendo mais oneroso, só poderia ser aplicado para fatos geradores posteriores à divulgação da correção do erro), ou tenha visado à migração, de um critério *correto* para outro *igualmente correto*.

(...)

Mas isso tem que ver propriamente com a inalterabilidade *do lançamento* e não com a imutabilidade *do critério* (em relação a novos lançamentos).

(...)

A par do art. 146, é preciso lembrar o art. 100, parágrafo único. Acorde com esse dispositivo, o indivíduo que tiver agido segundo certa norma complementar fica livre de penalidades e de juros caso essa norma venha a ser modificada, por causa e sua ilegalidade. Infere-se que o tributo que deixou de ser pago haveria de ser recolhido. Já o art. 146 teria o efeito de dispensar o próprio tributo, pois não se estaria diante de uma norma abstrata e impessoal, mas sim de um ato administrativo concreto que teria aplicado, no lançamento de tributo de determinado sujeito passivo, um critério que depois vem a ser considerado ilegal. É difícil conciliar essa diversidade de efeitos com o princípio da isonomia.

Em resumo, o art. 146 provavelmente visou a expressar a impossibilidade de *revisão* de lançamento por *erro de direito*. Talvez tenha falado em *modificação de critério jurídico* para abranger também a hipótese de migração de um critério legalmente válido para outro também legítimo. Foi além e decretou a vinculação do Fisco ao critério utilizado (mesmo em relação a outros fatos geradores, ainda não objeto de lançamento), até que seja “introduzido” (não se diz como) o novo critério. Talvez tenha querido também expressar a proteção do indivíduo que obteve do Fisco uma resposta favorável num processo de consulta. Porém, a redação precária (e o entrechoque com o art. 100, parágrafo único) deixou pelo caminho um rosário de dúvidas.³

De fato, a se adotar a interpretação desejada pela Recorrente, a utilização pelo Fisco de critério jurídico equivocado em um lançamento criaria, em favor do sujeito passivo, um salvo-conduto em relação a todos os fatos geradores posteriores, já que seria necessário que a autoridade fiscal externasse a sua mudança de critério jurídico, para que, só então, pudesse aplicar, aos fatos geradores posteriores a tal exteriorização, o novel critério.

Inexiste, porém, qualquer previsão legal acerca de qual seria o meio pelo qual a autoridade fiscal deveria realizar a publicização ao sujeito passivo de sua mudança de critério jurídico. Ou seja, ter-se-ia a perpetuação da vedação ao Fisco, em relação ao sujeito passivo específico, ainda que estivesse, concomitantemente, aplicando o novo critério jurídico a todos os demais sujeitos passivos.

O disparate de tal interpretação é evidente.

Obviamente que a melhor hermenêutica é aquela que vincula a vedação do art. 146 à atividade revisional de que trata o art. 145 do CTN, conforme já exposto.

³ Direito tributário brasileiro. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 381-382.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, em Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do antigo CPC, no sentido de que o art. 146 trata da impossibilidade de revisão do lançamento realizado com erro de direito, conforme trecho da ementa a seguir:

5. Assim é que a revisão do lançamento tributário por erro de fato (artigo 149, inciso VIII, do CTN) reclama o desconhecimento de sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário.

6. Ao revés, nas hipóteses de erro de direito (equivoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento tributário revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no artigo 146, do CTN, segundo o qual "*a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução*".

7. Nesse segmento, é que a Súmula 227/TFR consolidou o entendimento de que "*a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento*".⁴

No mesmo sentido, a seguinte decisão da Segunda Turma da mesma Corte, que vincula o dispositivo normativo em questão à revisão do lançamento:

3. Em virtude do princípio de proteção à confiança, o art. 146 do Código Tributário Nacional impede a revisão do ato administrativo de lançamento tributário em desfavor do contribuinte pela alteração dos critérios jurídicos empregados pela autoridade administrativa "em relação a um mesmo sujeito passivo". Ou seja, a autoridade administrativa não poderia adotar novos critérios, ou dar interpretação diversa à norma tributária que institui o tributo, para o fim de determinar a ocorrência de fato gerador e mensurar a obrigação principal, quando já existe uma situação jurídica consolidada, cuja estabilidade deve ser resguardada. A alteração do lançamento somente afigura-se legítima acaso constatado erro de fato, consistente na inexistência de dados fáticos, atos ou negócios que dão origem à obrigação tributária.⁵

O CARF também já reconheceu os limites para a aplicação do art. 146 do CTN, conforme defendido acima, inclusive, em relação à mesma operação societária tratada no lançamento anterior, como no caso sob julgamento:

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 CTN. INEXISTÊNCIA. DIFERENTES FATOS GERADORES. ANOS-CALENDÁRIO DIVERSOS.

O artigo 146 do CTN não engessa a atividade do fisco quanto a diferentes fatos geradores, mesmo que referentes à mesma operação societária. Assim, tal dispositivo não impede que as autoridades fiscais possam lavrar um auto de infração referente a um ano-calendário sob determinado fundamento e, para o ano-calendário seguinte, alegar outro fundamento para uma nova autuação.⁶

Por todo o exposto, rejeito a preliminar suscitada.

III. DO MÉRITO

⁴ Recurso Especial nº 1.130.5454 - RJ, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 09/08/2010, DJe 22/02/2011.

⁵ EDcl no Recurso Especial nº 1.174.900 - RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 03/05/2011, DJe 09/05/2011.

⁶ Acórdão nº 1401-001.908, de 21/06/2017, Relatora Conselheira Livia De Carli Germano.

Conforme relatado, o caso sob julgamento alcança diversas operações societárias e abrange diversos subtemas relacionados ao tema maior do aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição de investimentos.

Tratarei, portanto, das matérias contidas no Recurso Voluntário, seguindo, basicamente, a ordem utilizada pela Recorrente, apresentando, em cada ocasião, a legislação aplicável e a abordagem do caso concreto.

III.1 – Do ágio na aquisição da Magnesita S/A

III.1.1 – Do tratamento na legislação tributária

Até 1997, a legislação tributária se limitava basicamente a conceituar o ágio surgido na aquisição de participações societárias e detalhar a sua forma de desdobramento na escrituração comercial, conforme arts. 20 e 21 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, que, à época dos fatos geradores tratados nos presentes autos, possuía a seguinte redação:

Art 20 - 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:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

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

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

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

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

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 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.

§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Revogado pelo Decreto-lei n.º 1.648, de 1978).

Art 21 - Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item I aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades, de que trata o § 4º do artigo 20, de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente.

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimentos relevantes que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada.

Naquele período, a principal relevância do tema dizia respeito aos reflexos do ágio na apuração do ganho de capital, por ocasião da alienação dos investimentos, o que era regulado pelos arts. 25 e 33 do citado Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Com a Medida Provisória nº 1.602, de 1997, surge dispositivo específico para o tratamento das hipóteses de incorporação de pessoa jurídica em que se detenha participação societária adquirida com ágio. Conforme o item 11 da Exposição de Motivos daquela Norma, o referido regramento foi assim justificado:

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

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

Há doutrinadores, porém, que apontam que a norma em questão visava impulsionar o Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal, estimulando, com benefícios tributários, as reorganizações societárias.

Tal divergência não é relevante ao caso, sendo certo que a Lei nº 9.532, de 1997 (conversão da citada Medida Provisória), possuía a seguinte redação, à época dos fatos geradores:

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:

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 subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

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

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

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

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

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

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

O art. 25 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, por sua vez, trata da relação da referida amortização com o Lucro Real:

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei n.º 1.730, 1979)

No bojo do alinhamento da legislação nacional às normas internacionais de contabilidade, os arts. 20 e 25 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, foram modificados pela Lei n.º 12.973, de 2014, sendo que, uma vez que tais alterações se deram em data posterior aos fatos geradores de que tratam os presentes autos, nenhum reflexo possuem na análise em curso.

III.1.2 – Do Relatório de avaliação

Conforme os §§2º e 3º do art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, o registro contábil da participação societária adquirida com ágio em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido, deve ser realizado com a indicação expressa do fundamento econômico para o ágio pago e o lançamento contábil deve ter por base uma “demonstração” que deverá ser arquivada pelo contribuinte.

Peço licença para repetir os trechos relevantes da legislação referida:

Art. 20 (...)

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 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.

Parte do lançamento se relaciona exatamente com a repulsa da autoridade fiscal ao documento apresentado pela Recorrente para a “demonstração” exigida pela legislação.

Como relatado, em 12/08/2007, a Assembléia Geral da Recorrente (AGE), então denominada Rpar Holding, deliberou pela celebração do instrumento denominado *Share Purpose Agreement* e do contrato epistolar denominado *Offer* (denominados, em conjunto, como Contratos de Compra e Venda), com diversas pessoas físicas, com o objetivo de adquirir “participação direta e indireta na Magnesita S/A, representativa de 70,7% de seu capital votante e 3,1% do capital representado por ações preferenciais, totalizando 38,6% do capital social total da Magnesita S/A”.

A aquisição, propiciada pelo aumento do capital social da Rpar Holding S/A, e finalizada em 27/09/2007, foi realizada pela compra, pelo valor de R\$ 243.214.629,64, das ações ordinárias e preferenciais das referidas pessoas físicas (8,24% do total de ações de emissão da Magnesita S/A), e, por R\$ 991.560.726,78, pela aquisição de 100% da Partimag S/A que, por sua vez, possuía como principal ativo participação societária na Magnesita S/A (30,24% do total de ações de sua emissão), e como sócios algumas das pessoas físicas de quem havia realizado a aquisição direta.

Em 11/12/2007, a Rpar Holding S/A adquiriu “*por meio de Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA Voluntária), 3.328.645.842 ações preferenciais Classes “A” e “C” representando 7,82% da totalidade das ações de emissão de Magnesita S/A mediante pagamento de R\$149.878.936,23*”.

Já, em janeiro de 2008, “*a Rpar Holding S/A adquiriu no mercado aberto da BOVESPA 955.392.390 ações ordinárias e 2.951.731.751 ações preferenciais classe “A”, e ainda, por força do disposto no artigo 254-A da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 (“Lei das Sociedades por Ações”), adquiriu, por meio de Oferta Pública de Aquisição de Ações (OPA - Obrigatória), 4.512.220.813 ações ordinárias da Magnesita S/A mediante pagamento total de R\$479.605.216,07*”.

Segundo o TVI, ao ser intimada a justificar os fundamentos econômicos dos ágios contabilizados nas referidas aquisições, a Recorrente apontou a expectativa de rentabilidade futura das sociedades adquiridas e apresentou um documento denominado “Relatório de Avaliação” da Magnesita S/A contendo logomarca do Banco ABN AMRO Real S/A.

O TVI dedica, então, tópico específico, para detalhar uma série de irregularidades constatadas no referido Relatório de Avaliação, assim sintetizadas:

a. **Não há uma data específica no documento.** Nele menciona-se genericamente “Agosto de 2007”, porém essa data da suposta elaboração é incompatível com o conteúdo do Relatório. O Relatório do Banco Real menciona o valor exato da aquisição do investimento R\$1.239,1 milhões utilizando o tempo verbal no passado ao afirmar que “O investimento realizado pela RPAR em Magnesita para a aquisição do controle foi de R\$1.239,1 milhões, correspondente a 38,64% de participação no Patrimônio Líquido da Magnesita”, porém, como já sabemos, a aquisição ocorreu em 27/09/2007, ou seja, não haveria como o Relatório do Banco Real saber já em agosto de 2007 o valor exato da aquisição do investimento. O que podemos concluir é que o **Relatório é posterior à aquisição do investimento (27/09/2016)** e não anterior, como quer sugerir a pseudo data genérica de agosto de 2007 e, como tal, não pode ser aceito para fins de justificar ágio com fundamento em rentabilidade futura, conforme já decidido inclusive no CARF quando afasta laudos ou relatórios elaborados posteriormente ao evento de incorporação de terem o condão de fundamentar economicamente ágio anteriormente ocorrido a sua elaboração.

Além disso, o Relatório afirma que “... o ágio total registrado é de R\$917,8 milhões. ”, ou seja, à época da elaboração do Relatório do Banco Real já havia um ágio registrado e escriturado na RPAR, o qual só seria passível de escrituração a partir da data da aquisição, ou seja, 27/09/2016. Então a conclusão óbvia, mais uma vez, é que o Relatório do Banco Real somente pode ter sido confeccionado posteriormente ao evento da aquisição, mas nunca antes, o que nos leva à mesma conclusão de que **Relatório é posterior à aquisição do investimento (27/09/2016)** e como tal não pode ser aceito para fins de justificar ágio com fundamento em rentabilidade futura.

(...)

Como se não bastasse, o Relatório produz um valor de avaliação da empresa de tal forma que 38,64% desse valor correspondesse ao valor da aquisição do investimento do qual já se tinha ciência, ou seja, se o valor da aquisição (38,64%) foi de R\$1.239,1 milhões qual deveria ser o valor da empresa de tal forma que 38,64% correspondesse àquele valor? Resposta, R\$3,2 bilhões. E foi exatamente esse valor que o Relatório do banco Real atribuiu à Magnesita para fins de amparar a rentabilidade futura do investimento realizado por RPAR, ou seja, o famoso e conhecido “jeitinho” da conta de chegada, vale dizer, para poder se valer da dedutibilidade do ágio com base na rentabilidade futura a Magnesita deveria ser valorada pelo menos em R\$3,2 bilhões e foi exatamente o que o Banco Real produziu em seu Relatório. Coincidência? É óbvio que não!

Além disso, corroborando o absurdo que estamos demonstrando e em sentido diametralmente oposto ao Relatório do Banco Real, duas outras empresas (Delloite e APSIS Consultoria – ver itens “k” e “l” abaixo) que são conceituadas no mercado, que assinaram seus Laudos/Relatórios e que foram contratadas para valorar a Magnesita chegaram ambas à mesma conclusão sobre o valor da empresa: em torno de R\$1,7 bilhão! Simplesmente a metade do valor encontrado pelo Banco Real. Seria razoável desprezar as avaliações idôneas dessas empresas e simplesmente eleger o encomendado Relatório do Banco Real/ABN que simplesmente duplicou o valor econômico da Magnesita S/A na casa dos bilhões? É óbvio que não!

(...)

b) **Não há qualquer assinatura**, nem ao menos os nomes dos responsáveis pela elaboração do referido relatório, ou seja, **não há uma autoria técnica identificada** sendo que ninguém se responsabiliza pelas informações ali descritas;

c) Na página 31 do Relatório de Avaliação consta literalmente o seguinte: “O investimento realizado pela Rpar em Magnesita para a aquisição do controle **foi** de R\$1.239,1 milhões, correspondente a 38,64% de participação no Patrimônio Líquido da Magnesita” Ora, se o lançamento contábil do ágio com base em rentabilidade futura pelo contribuinte deve basear-se em demonstrativo e comprovantes que o contribuinte deverá arquivar, é de meridiana clareza que a elaboração do demonstrativo antecede a efetiva operação de aquisição do investimento bem como antecede o lançamento efetuado pelo contribuinte em sua escrituração. Porém, não é o que pudemos constatar no presente caso, pois o Relatório de Avaliação que, segundo o contribuinte, serviu como comprovante da escrituração do ágio lançado com base na rentabilidade de resultados exercícios futuros já mencionava expressamente o valor pago na aquisição do investimento, vale dizer, **este Relatório de Avaliação foi elaborado após a aquisição do investimento que ocorreu em 27/09/2007** e não antes, como quer nos fazer crer o Relatório de Avaliação que contém apenas a logomarca do Banco ABN AMRO Real S/A e diversas outras inconsistências já mencionadas nos itens anteriores e que estão sendo complementadas nos itens abaixo.

d) **Não existe independência das partes envolvidas na requisição do Relatório de Avaliação com aquelas que o elaboraram**, o que pode ser constatado pelas seguintes referências constantes das Notas Importantes do Relatório de Avaliação:

d1) Na Nota importante 7 consta o seguinte: “A Avaliação foi elaborada pelo Banco Real com base em informações fornecidas pela Rpar e pela Companhia”. A Companhia mencionada é definida no Relatório como sendo Magnesita S/A. Ou seja, o Relatório de Avaliação baseou-se em informações fornecidas pela própria interessada no Relatório (Rpar). Interessada porque a mesma contabilizou o ágio que atingiu a vultosa quantia de 1 bilhão de reais! E o Relatório continua em sua Nota 7: “As estimativas e projeções que foram fornecidas ao Banco Real ou com o Banco Real discutidas, especialmente aquelas cuja ocorrência depende de eventos futuros e incertos (incluindo projeção de

receitas, despesas, investimentos, lucro operacional ou lucro líquido) foram baseadas na opinião dos Representantes Indicados quanto a tais eventos”. Representantes Indicados conforme definido no início da Nota Importante 7 são os representantes da Rpar ou da Magnesita indicados pela Rpar ao Banco Real. Ou seja, todas as projeções efetuadas basearam-se, mais uma vez, nos dados fornecidos pelos próprios interessados na confecção do Relatório.

E continuando, na mesma Nota Importante 7: “A avaliação considerou, ainda, conforme solicitação da Rpar, premissas de reduções de custos em razão de eventual reestruturação da gestão administrativa, operacional, financeira e societária da Companhia, as quais foram fornecidas pela Rpar ao Banco Real”. Verifica-se aqui a total dependência da demonstração elaborada pelo Banco Real em relação ao requisitante da confecção da mesma. **Isso macula a necessária isenção que uma demonstração do fundamento econômico do ágio deveria ter.** Não se pode atribuir ao requisitante da demonstração a quase totalidade dos parâmetros necessários para elaboração da demonstração. Uma demonstração isenta pautaria seus trabalhos por pesquisas de cunho próprio, no mercado, nas demonstrações contábeis que são públicas e não em parâmetros definidos pelo requisitante do Relatório a seu bel-prazer. Agindo dessa forma, com certeza o resultado obtido não refletirá o verdadeiro Valor Presente da empresa, uma vez que a metodologia utilizada foi a do Fluxo de Caixa Descontado.

e) Além disso, **o Banco Real não procedeu a qualquer verificação sobre as informações fornecidas** pelo requisitante, eximindo-se de qualquer responsabilidade pelo conteúdo, exatidão, veracidade, integridade, consistência, suficiência e precisão das informações fornecidas pelo requisitante do relatório, ou seja, o Banco Real elaborou um relatório sobre o qual não se responsabiliza pelos resultados que advieram de informações que o mesmo não conferiu, não checkou e nem validou. Ora, desta forma não pode haver segurança em qualquer conclusão advinda de um relatório elaborado com base nessas premissas. A Nota Importante 12 do Relatório de Avaliação afirma o seguinte: “O Banco Real assumiu como verdadeiras e completas todas as informações, sem qualquer verificação independente e, portanto, não assume qualquer responsabilidade pelo conteúdo, exatidão, veracidade, integridade, consistência, suficiência e precisão dessas Informações”.

f) Continuando, na Nota 13 do Relatório, **o Banco Real não assume qualquer responsabilidade ou dá qualquer garantia, nem faz qualquer declaração sobre o conteúdo, exatidão, veracidade, integridade, consistência, suficiência e precisão das informações utilizadas para a confecção do Relatório**, ou seja, o Relatório de Avaliação foi elaborado por alguém que não pode se responsabilizar pelas informações que subsidiaram suas conclusões. Seria algo como fazer e não garantir ou poder sustentar aquilo que foi feito, pois o que foi feito teve como base informações sobre as quais não se responsabiliza. Assim afirma a Nota Importante 13: “O Banco Real não faz, nem fará, expressa ou implicitamente, qualquer representação, declaração ou garantia em relação às Informações utilizadas para a elaboração da Avaliação, tampouco assume qualquer responsabilidade ou obrigação de indenizar relacionada ao conteúdo, exatidão, veracidade, integridade, consistência, suficiência e precisão dessas Informações, as quais são de única e exclusiva responsabilidade da Rpar. Assim como na fiscalização realizada anteriormente abrangendo os anos-calendário de 2008 e 2009, intimado a prestar diversos esclarecimentos sobre o Relatório de Avaliação por ele supostamente elaborado, o banco Real (hoje Santander) simplesmente não respondeu a qualquer quesito da intimação desta fiscalização e, portanto, estará sujeito às penalidades impostas pela Lei, sem prejuízo das sanções relativas aos crimes contra a ordem tributária.

g) Nenhuma avaliação dos ativos da Magnesita foi feita pelo Banco Real, conforme consta da Nota Importante 14. Essa constatação, apesar de singela, traz em si um elemento importantíssimo para a definição do fundamento econômico do ágio previsto nos incisos I, II ou III § 2º do Art. 385 do RIR/99, pois ao não avaliar os Ativos da

Magnesita percebe-se claramente que o intuito do Relatório de Avaliação era direcionar o fundamento econômico do ágio para rentabilidade futura, hipótese que conferiria à Rpar o eventual direito à dedutibilidade da amortização do ágio com uma margem de manobra bastante subjetiva e que foi explorada no conteúdo do Relatório do Banco Real/ABN. Uma demonstração genuína do contribuinte que permitisse o enquadramento do fundamento do ágio em um ou mais incisos do § 2º do Art. 385 do RIR/99 deveria, necessariamente, contemplar todas as hipóteses descritas nos incisos, explicitando e segregando os valores pertinentes a cada parcela, vale dizer, do montante total do ágio pago que parcela corresponderia:

I - ao valor de mercado de bens do ativo

II – ao valor de rentabilidade com base em previsão dos resultados futuros;

III – ao fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas

Ao não avaliar os Ativos, o Relatório de Avaliação do Banco Real demonstrou que a hipótese de eventual ágio em função do valor de mercado dos bens do Ativo da Magnesita sequer foi cogitada, ou seja, se nem houve a diligência de se avaliar o valor de mercado dos bens do Ativo da Magnesita, nem tampouco mensurar o valor do fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas que poderiam embasar o valor da referida empresa, não poderia o fiscalizado atribuir todo ágio à hipótese prevista no inciso II do § 2º do Art. 385 do RIR/99. Percebe-se claramente que o intuito foi direcionar o fundamento econômico do ágio à hipótese de rentabilidade futura, porém sem o mínimo critério da justa e correta atribuição do eventual ágio a cada parcela que lhe correspondesse devidamente fundamentada nos incisos I, II ou III § 2º do Art. 385 do RIR/99. Assim afirma a Nota 14: “O Banco Real não assumiu a responsabilidade de conduzir ou conduziu (i) qualquer avaliação dos ativos e passivos contabilizados ou não (contingentes ou não) da Companhia”.

h) Na Nota importante 15 verificamos a **completa inconfiabilidade do relatório de Avaliação elaborado pelo Banco Real, pois este nem ao menos se responsabiliza em relação a como as projeções e estimativas foram elaboradas e nem tampouco assume qualquer responsabilidade por essas projeções e estimativas**. Vejamos o teor da parte final da Nota Importante 15: “O Banco Real não assume qualquer responsabilidade em relação às referidas estimativas e projeções, tampouco em relação à forma como elas foram elaboradas”.

i) O que esta fiscalização percebeu diante dos fatos apresentados e face à existência de dois outros Laudos que divergem substancialmente do valor econômico da Magnesita foi que ao invés da Rpar contratar uma empresa especializada para elaborar um Laudo de Avaliação completo da Magnesita S/A previamente à aquisição do controle acionário desta empresa e assim poder dimensionar o eventual ágio pago em cada uma das categorias previstas nos incisos I, II ou III § 2º do Art. 385 do RIR/99, **o que se viu foi que, posteriormente à aquisição, foi eleito o Banco Real para preparar um Relatório de Avaliação direcionado a subsidiar um ágio com base em rentabilidade futura, ágio este que já havia sido pago pois, em verdade, o Relatório foi elaborado posteriormente à aquisição do controle acionário da Magnesita S/A como já anteriormente descrito nas alíneas precedentes. Por tudo que foi exposto resta claro que o Relatório foi encomendado após a aquisição do controle acionário da Magnesita S/A com valor econômico da empresa predeterminado e com o puro intuito de subsidiar o valor de ágio que já havia sido pago e com fundamento econômico previamente direcionado para a rentabilidade futura**.

j) Para relembrar e clarificar ainda mais o exposto no item anterior consta na página 31 do Relatório de Avaliação o seguinte: “O investimento realizado pela Rpar em Magnesita para a aquisição do controle foi de R\$1.239,1 milhões, correspondente a 38,64% de participação no Patrimônio Líquido da Magnesita”. Ora, como poderia o autor do Relatório saber o valor a ser pago na aquisição do controle, se o Relatório de

Avaliação é datado de agosto de 2007 enquanto que a aquisição do controle se deu somente em 27/09/2007? Trata-se de uma grave inconsistência que tem somente uma resposta: o Relatório de Avaliação foi elaborado posteriormente à aquisição do controle e com o único intuito de tentar amparar o ágio pago na hipótese do § 2º, inciso II, do Art. 385 do RIR/99. Além disso, em outra afirmação constante na página 31 do Relatório de Avaliação verificamos que o autor do Relatório menciona que o ágio registrado é de R\$917,8 milhões. Ora, não poderia haver um ágio registrado se o Relatório de Avaliação tivesse sido elaborado antes da aquisição do controle, pois o eventual ágio somente surgiria após a efetiva ocorrência da transação, o que se deu em 27/09/2007 e sendo o Relatório datado de agosto de 2007 este não poderia nunca afirmar que existiria um ágio já registrado, pois esse não havia ainda nem surgido. Portanto, **mais uma vez, resta claro que o Relatório de Avaliação foi elaborado após a aquisição do investimento que ocorreu em 27/09/2007 e não** antes, como quer nos fazer crer o Relatório de Avaliação que contém apenas a logomarca do Banco ABN AMRO Real S/A e diversas outras inconsistências já mencionadas nos itens anteriores.

Se o fiscalizado afirmar que o banco ABN-AMRO já sabia, em agosto de 2007, do valor da negociação ocorrida em 27/09/2007 em R\$1.239,1 milhões, então resta concluir que o Relatório de Avaliação fez o valor econômico da empresa em R\$3,208 bilhões (página 8 do Relatório de Avaliação), pois 38,64% da empresa adquirida corresponde a exatamente R\$1.239 bilhão.

Se, por outro lado, o fiscalizado afirmar que o banco ABN-AMRO não sabia, em agosto de 2007, do valor da negociação ocorrida em 27/09/2007 em R\$1.239,1 milhões, então como poderia o Relatório de Avaliação ter afirmado na página 31: “O investimento realizado pela Rpar em Magnesita para a aquisição do controle foi de R\$1.239,1 milhões, correspondente a 38,64% de participação no Patrimônio Líquido da Magnesita”? E ainda, como poderia ter afirmado na página 31 do Relatório de Avaliação que “... o ágio total registrado é de R\$917,8 milhões”?

(...)

k) Outra grave inconsistência detectada neste Relatório de Avaliação foi a discrepância do valor atribuído à Magnesita S/A utilizando-se a metodologia do fluxo de caixa descontado que poderia vir a justificar o ágio com base em rentabilidade futura. Neste Relatório encontrou-se o valor de R\$3,2 bilhões. Porém, por ocasião da OPA obrigatória, no Laudo de Avaliação elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. (“Deloitte Consultores”), CNPJ- 62.484.951/0001-30, o qual foi datado de 28/09/2007, o valor econômico encontrado para a Magnesita S/A, utilizando a mesma metodologia do fluxo de caixa descontado, foi de R\$1,71 bilhão e que o preço, por lote de mil ações, ficaria na faixa entre R\$38,40 a R\$41,83, conforme esta metodologia do fluxo de caixa descontado, vale dizer, o Relatório de Avaliação do Banco Real quer fazer crer ser possível a escrituração integral de um ágio baseado em rentabilidade futura, enquanto que o Laudo de Avaliação elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda., que seguiu rigorosamente as prescrições das Instruções CVM nº 361/02 e 436/06, aponta valores substancialmente menores e que não amparariam o fundamento econômico integral do ágio com base na rentabilidade futura. E na mesma linha de valoração, a empresa APSIS (ver item “I” em seguida) concluiu que o valor da Magnesita com base no Patrimônio Líquido a mercado seria em torno de R\$1,7 bilhão, ou seja, o mesmo valor que a empresa Delloite já tinha encontrado

Ainda que tivesse sido correto o procedimento de o contribuinte contabilizar o ágio com fundamento em rentabilidade futura baseado no Relatório de Avaliação do banco Real/ABN-AMRO, a RPAR deveria, por ocasião da ciência do Laudo de Avaliação da Deloitte, que demonstrou que o valor econômico pelo Fluxo de Caixa Descontado (rentabilidade futura trazida a valor presente) da empresa era R\$1.710.691.000,00 e não R\$3.200.000.000,00 como obtido no Relatório de Avaliação do banco ABN-AMRO, ter revertido o ágio com base em rentabilidade futura para outra fundamentação diversa

prevista no Artigo 385 do RIR/99. Mesmo tendo conhecimento em 28/09/2007 que o Laudo de Avaliação da Deloitte apontava um valor econômico para a empresa de R\$1.710.691.000,00 (equivalente a R\$40,21 por lote de mil ações) a fiscalizada preferiu adotar o valor de R\$3.200.000.000,00 obtido no Relatório de Avaliação do banco ABN-AMRO contrariando frontalmente o Princípio da Prudência, o qual reproduzimos abaixo por ser relevante no presente caso:

(...)

l) No âmbito do processo de incorporação da Magnesita S/A, pela Rpar Holding S/A, para os fins do artigo 264 da Lei das S/A, a empresa APSIS Consultoria Empresarial S/C Ltda. foi contratada pela fiscalizada para elaborar laudo do patrimônio líquido avaliado a preços de mercado. Em razão disso, a APSIS elaborou o Laudo de Avaliação RJ-0386/07-11, com data base em 31/12/2007, que demonstra claramente que o valor da empresa com base no Patrimônio Líquido a mercado seria em torno de R\$1,7 bilhão, ou seja, o mesmo valor que a empresa Deloitte já tinha encontrado antes, demonstrando assim a confiabilidade que esse valor representa quando em comparação com aquele encontrado pelo Banco Real através de seu Relatório de Avaliação (R\$3,2 bilhões).

Este item demonstra que o Relatório de Avaliação elaborado pelo banco ABN-AMRO é tendencioso, não confiável e impróprio para tentar amparar e justificar eventual ágio baseado em rentabilidade futura, pois, além das diversas irregularidades e inconsistências já mencionadas, atribuiu à Magnesita o valor de R\$3,2 bilhões enquanto que APSIS e Deloitte atestaram que o valor da empresa seria em torno de R\$1,7 bilhão. Essa sobrevalorização da empresa investida gera um ágio artificialmente inflado com fundamentado em rentabilidade futura, o qual, desde já, está sendo afastado por esta fiscalização.

m) Como se não bastassem todas as inconsistências retro mencionadas no Relatório de Avaliação elaborado pelo Banco ABN-AMRO constatamos que a mesma instituição financeira atuou como instituição intermediária nas operações vinculadas às ações por ocasião da OPA obrigatória. No item 10.8 desta OPA obrigatória a instituição intermediária (Banco ABN) declara que tomou todas as cautelas necessárias e elevado grau de diligência para assegurar que as informações prestadas pela ofertante estivessem corretas, inclusive as do Laudo de Avaliação elaborado pela Deloitte, porém o Laudo de Avaliação da Deloitte aponta valor econômico da Magnesita em R\$1,7 bilhão (equivalente à faixa de 38,40 – 41,83 por lote de mil ações), enquanto que o Relatório de Avaliação privado produzido pelo banco ABN-AMRO, avaliando a mesma Magnesita, chegou a um valor de R\$3,2 bilhão, ou seja, **não houve a alegada cautela necessária e nem elevado grau de diligência**, sendo que nenhum esclarecimento foi feito a respeito. Ou seja, **para fins particulares e fiscais, a fim de atender a RPAR, o banco ABN-AMRO avalia a Magnesita em R\$3,2 bilhões e perante o público, no âmbito da OPA obrigatória, o banco ABN-AMRO na qualidade de instituição intermediária atesta, sem qualquer restrição ou ressalva, o Laudo de Avaliação da Deloitte que avaliou a mesma Magnesita em R\$1,7 bilhão. Esse fato somente demonstra que o relatório de Avaliação não goza dos necessários requisitos para embasar eventual rentabilidade futura.**

(...)

n) Por derradeiro, o contrato de compra e venda de ações (“Share Purchase Agreement”) celebrado em 12/08/2007 esclarece em sua cláusula 4.4 o seguinte:

“... nenhum dos Vendedores e nenhuma outra Pessoa fez qualquer declaração à Compradora com relação a (a) quaisquer projeções, estimativas ou orçamentos para o Negócio da Magnesita e das Subsidiárias Relevantes ...”.

E a cláusula 4.6 assevera o seguinte : “... ao decidir prosseguir com as operações contempladas por este Contrato, fiou-se exclusivamente nos resultados de suas investigações independentes ...”

Essas disposições contratuais esclarecem que na data da celebração do contrato, 12/08/2007, a Rpar Holding S/A não dispunha de qualquer projeção ou estimativa elaborada por terceiros sobre os resultados da Magnesita que pudessem eventualmente servir como fundamento para a contabilização do ágio com base em rentabilidade futura, ou seja, o valor do contrato de compra e venda de ações pactuado entre as partes **teve outras razões**, que não a rentabilidade futura da Magnesita, para o pagamento de um ágio na aquisição.

Os verdadeiros fundamentos econômicos que justificaram o pagamento de um ágio na aquisição do controle estão estampados no item 1.3.1 da Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias (OPA) que abaixo transcrevemos:

“1.3.1. Os valores pagos pela Ofertante aos Controladores na aquisição das Ações do Bloco de Controle foram definidos por meio de negociação entre partes independentes e não relacionadas, com base em percepções e convicções próprias sobre o valor de cada uma das ações em negociação, considerando a classe e espécie das ações e os direitos que conferem a seus titulares, inclusive em razão da quantidade. Nesse sentido, no que diz respeito às ações ordinárias, por constituírem o bloco de controle da Magnesita, foi atribuído a essas ações um prêmio de controle. No tocante às ações preferenciais, para a definição de seu preço levou-se em consideração o seu valor de mercado à época da negociação com os Controladores a respeito das bases da transação”.

Este item demonstra claramente quais foram os **fundamentos sobre os quais a aquisição se apoiou:**

- 1) Com base em **percepções e convicções próprias** sobre o valor de cada espécie e classe de ação negociada, **levando-se em conta a quantidade negociada de ações.**
- 2) Com relação às ações ordinárias, acrescenta-se também o fundamento do **prêmio de controle**, em razão da aquisição do bloco de controle da Magnesita.
- 3) Com relação às ações preferenciais, acrescenta-se o fato de terem sido negociadas tendo como base o **valor de mercado das ações à época da negociação.**

(...)

A fiscalizada quer adotar o fundamento do ágio com base em rentabilidade futura, pois esse lhe proporcionaria benefícios fiscais. Porém, os fatos expressos em documento público, cujo Edital foi publicado em Diário Oficial por ocasião de Oferta Pública de Aquisição de Ações Ordinárias (OPA) atestam expressamente o histórico da aquisição da empresa bem como os fundamentos pelos quais a fiscalizada pagou o ágio, os quais não guardam qualquer correlação e nem fazem menção a qualquer previsão de rentabilidade futura. Além disso, as ações preferenciais tiveram como base de negociação o valor de mercado das ações, então nem existe a possibilidade de haver ágio fundamentado em rentabilidade futura (goodwill genuíno), pois este somente poderia existir sobre os valores pagos que fossem superiores ao valor de mercado respectivo, conforme já definido pela CVM, no item 8 da Nota Explicativa à Instrução CVM Nº 469, DE 2 DE MAIO DE 2008, a qual explicaremos com mais detalhes nos itens adiante.

E, conclui, então, a autoridade fiscal:

o ágio contabilizado na Rpar Holding S/A, na aquisição da Magnesita S/A e Partimag S/A, com fundamento na rentabilidade futura não pode ser aceito por

esta fiscalização por faltar-lhe a devida demonstração comprobatória com todos os requisitos inerentes e essenciais (idoneidade, autoria técnica, isenção e elaboração anterior à aquisição do investimento) além de todas as inconsistências mencionadas nos itens precedentes. A consequência natural desta constatação é de que o valor total do ágio contabilizado pela Rpar, na aquisição da Magnesita S/A e Partimag S/A, não poderá ser amortizado para fins fiscais, ou seja, a despesa relativa à amortização do ágio contabilizado não será dedutível na apuração do Lucro Real e, portanto, todo e qualquer valor relativo a esta amortização utilizado pelo contribuinte para diminuir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL estão sendo devidamente ajustados por esta fiscalização no Auto de Infração do qual este Termo é parte integrante e indissociável.

A Recorrente sustenta que *“a legislação fiscal (i) não definiu a forma pela qual este demonstrativo deveria ser elaborado, (ii) tampouco exigiu a existência de um laudo com tais e quais requisitos e (iii) também foi omissa com relação ao momento em que o demonstrativo deveria ser formalizado”*.

De fato, todas as assertivas da Recorrente são procedentes e tem sido corroboradas pela jurisprudência do CARF.

Não há uma forma prescrita pela legislação para o demonstrativo do ágio pago, não há a exigência de que tal demonstrativo seja um laudo, nem há, por fim, expressa determinação acerca do momento de elaboração do demonstrativo.

Tais fatos, contudo, não significam que não existam quaisquer exigências de caráter formal e/ou material, em relação ao demonstrativo exigido pela legislação.

Em primeiro lugar, como para toda a escrituração contábil, o registro do ágio tem o seu valor probatório condicionado à comprovação por meio de documentos hábeis, nos termos do art. 9º, §1º, do mesmo Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:

Art.923.A escrituração mantida com observância das disposições legais faz prova a favor do contribuinte dos fatos nela registrados e comprovados por documentos hábeis, segundo sua natureza, ou assim definidos em preceitos legais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 9º, §1º).

Ou seja, é imprescindível que o demonstrativo seja um documento idôneo e que, de fato, ateste a expectativa de rentabilidade futura, de modo consistente com o registro contábil. Não é possível acatar qualquer documento, sem identificação da autoria ou da metodologia adotada, apenas para o cumprimento meramente formal da exigência legal.

Ademais, embora, não seja exigido expressamente que o demonstrativo seja anterior à aquisição, a jurisprudência tem reconhecido a necessidade da contemporaneidade do documento, conforme ilustra o julgado a seguir, cuja ementa se transcreve parcialmente:

ÁGIO. RENTABILIDADE FUTURA. DEMONSTRAÇÃO DO VALOR ECONÔMICO-FINANCEIRO DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM AQUISIÇÃO. EFETIVIDADE E CONTEMPORANEIDADE À AQUISIÇÃO. A lei exige que o lançamento do ágio baseado na perspectiva de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Embora não houvesse à época dos fatos a exigência de demonstração na forma de laudo, a produção e arquivamento de documentação que apresenta de forma objetiva e precisa a demonstração do valor econômico-financeiro da participação societária em aquisição a partir das perspectivas de rentabilidade futura da empresa é

ônus da adquirente e constitui requisito indispensável para a dedução da amortização do ágio correspondente. Não basta estimá-lo de forma subjetiva, é preciso determiná-lo e demonstrá-lo, matematicamente, de forma precisa, e arquivar a documentação onde isso é feito, tudo ao tempo em que é feita a aquisição, nunca a posteriori.⁷

Pois bem, no caso sob análise, o Relatório de Avaliação (documentos 9.3 e 9.4, juntados como arquivos não-pagináveis à fl. 255), efetivamente, não possui qualquer identificação do responsável pela sua elaboração. Não obstante, todo o seu teor aponta que foi produzido pelo Banco Real. Tal informação é corroborada pelo Acordo firmado pela Recorrente com aquela instituição financeira, em 29 de agosto de 2017 (documento 9.1, com tradução juramentada no documento 9.2, juntados como arquivos não-pagináveis à fl. 255), no qual o Banco Real se compromete a preparar uma avaliação da Magnesita S.A. (ali denominada “Meta”), usando análise de fluxo de caixa descontado e/ou outros métodos de avaliação, **exceto para a Oferta Pública de Ações (OPA)**. A responsabilidade pela autoria do Relatório foi confirmada, ainda, pelo Banco Santander Brasil S.A. (sucessor do Banco Real), conforme resposta de fls. 2.991/2.993 a Intimação emitida no curso da ação fiscal.

A referida resposta justifica, ademais, que o relatório foi elaborado sob a forma de apresentação, razão pela qual não consta assinatura do responsável, mas a Instituição atesta a sua legitimidade e afirma que o documento foi elaborado “*pela equipe de ‘Corporate Finance’ do antigo Banco ABN AMRO REAL S.A, cujo responsável pelo trabalho foi o Sr. Flávio Valadão*”.

O documento contém, ainda, afirmação de que a data de sua elaboração foi agosto de 2007.

Quanto ao teor do Relatório de Avaliação, propriamente, constata-se que teve por objetivo “*apoiar eventual registro de ágio decorrente da aquisição pela RPAR de participação societária na Magnesita*”, tendo levado em consideração “*não somente o estado atual da Companhia, mas também as perspectivas futuras da mesma, sob administração da RPAR*”. Inegável, portanto, a sua associação à aquisição da Magnesita S/A. pela RPAR Holding (ao menos, da parcela adquirida diretamente. Trataremos, em momento subsequente, das aquisições posteriores via OPA). Inegável, além disso, o seu propósito de estimar a expectativa de rentabilidade futura da Magnesita S/A.

Há descrição precisa dos parâmetros e da metodologia utilizada.

Sobre a acusação fiscal de que o documento teria sido elaborado *a posteriori*, pois já contemplaria o preço pago pela Recorrente, cabe apontar que o referido valor, R\$ 1.239.100.000,00, já estava estabelecido desde 12/08/2007, por meio do *Share Purchase Agreement* (tradução juramentada no documento 9, juntado como arquivo não-paginável à fl. 257), não sendo tal fato, portanto, prova inequívoca da posterioridade do Relatório.

Também o termo “*ágio total registrado*” não é comprovação de que o ágio pago já estaria escriturado. O termo “*registrado*” pode ser utilizado como sinônimo para “*verificado, ocorrido, observado*”.

⁷ Acórdão nº 9101-003.008, de 8 de agosto de 2017, Relatora Conselheira Adriana Gomes Rêgo.

Quanto ao valor atribuído à Magnesita S/A, com base na expectativa de rentabilidade futura, R\$ 3,2 bilhões, a autoridade fiscal o reputa inconsistente, pois as avaliações realizadas pela Apsis e pela Deloitte teriam chegado a um valor em torno de R\$ 1,7 bilhões.

Em relação a essa questão, a Recorrente alega a existência de uma “margem de arbítrio” em cada avaliação, bem como o fato de que cada uma das citadas avaliações possuir finalidade diversa, o que teria influenciado nas premissas adotadas.

A leitura dos documentos de avaliação permite a constatação de que, de fato, há diversas divergências entre as premissas utilizadas (prêmio de mercado, custo de capital, taxa de perpetuidade). Considero que apenas uma perícia poderia averiguar se as diferentes premissas justificariam as divergências encontradas.

Considerando, porém, que a autoridade sequer aponta, precisamente, quais seriam as premissas ou dados que teriam sido indevidamente utilizados pelo Banco Real para a elaboração do Relatório de Avaliação, não caberia a realização de uma perícia para tentar detectá-los, neste momento processual. Tal averiguação deveria ter-se realizado previamente ao lançamento de ofício.

A par disso, não procedem as críticas contidas no TVI à suposta ausência de independência entre avaliador e a Contratante, ou ao fato de que o Relatório de Avaliação foi baseado em informações prestadas pela Recorrente, sem que a avaliadora assuma o responsabilidade sobre eles.

Ora, não há nenhuma prova de vinculação de dependência entre o Banco Real e as empresas envolvidas no negócio. Por outro lado, o uso de dados e expectativas fornecidas por parte de tais empresas é prática comum neste tipo de avaliação, como se constata, inclusive, do laudo de avaliação emitido pela Deloitte, em relação ao qual a autoridade fiscal não repete as alegações.

Na verdade, toda avaliação carrega uma carga de subjetividade e de dependência da qualidade das informações fornecidas por terceiros, dentre os quais os envolvidos nos negócios.

O responsável pelo lançamento fiscal reprova o fato de não haver sido realizada nenhuma avaliação dos ativos da Magnesita S/A pelo Banco Real, o que apontaria que o intuito do Relatório de Avaliação em direcionar o fundamento econômico do ágio para rentabilidade futura.

O propósito do referido relatório de avaliar o valor da Companhia investida com base em sua rentabilidade futura não é omitido no documento. Pelo contrário, tal objetivo é explicitamente reconhecido no Relatório e isto não o invalida como o demonstrativo requerido pela legislação.

Não há base legal, ainda, para a pretensão da autoridade fiscal de que a Recorrente, ao tomar conhecimento do laudo elaborado pela Deloitte, promovesse a reclassificação do ágio contabilizado como fundamentado em rentabilidade futura.

A legislação assegurava à Recorrente o direito à contabilização do ágio com base em tal fundamento, já que possuía um documento contemporâneo, que o justificava.

Por tudo isso, concluo em linha com o decidido pelo CARF, ao tratar do mesmo Relatório de Avaliação, no julgamento relativo ao lançamento referente aos anos-calendário de 2008 e 2009, que este serve como o demonstrativo exigido pelo art. 20, §3º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, para justificar o fundamento econômico do ágio pago na aquisição das ações representativas de 38,6% do capital social da Magnesita S/A, em 27/09/2007.

III.1.3 – Das aquisições de ações via OPA

Diversamente do sustentado pela Recorrente, porém, o citado Relatório de Avaliação não serve como o demonstrativo exigido pela legislação em relação às aquisições de ações realizadas, em dezembro de 2007 e janeiro de 2008, por meio de Ofertas Públicas de Ações (OPA).

As razões são duas:

Em primeiro lugar, como já afirmado, o próprio Relatório de Avaliação, bem como o Acordo firmado pela Recorrente com o Banco Real para a sua confecção, deixam claro que o documento se destinava, exclusivamente, à aquisição da parcela de 38,6% do capital total da Magnesita, não se prestando à aquisição realizada no âmbito da OPA. Segue trecho do referido Acordo, que explicita tal fato:

(a) Preparar, juntamente com a Adquirente (ou a Adquirente), uma avaliação da Meta usando análise de fluxo de caixa descontado e/ou outros métodos de avaliação, tais como negociação e aquisição de múltiplos para definir o escopo de avaliação da Meta, estabelecido que os relatórios de avaliação no âmbito da Oferta Pública para Compra de Ações exigidos pelas leis e regulamentos aplicáveis não serão a finalidade do Compromisso;

Em sentido diverso, o Laudo elaborado pela Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda, em novembro de 2007 (documento 10.3, juntado como arquivo não-paginável à fl. 255) possuía como escopo exatamente a avaliação da Magnesita S/A, para a aquisição realizada via OPA. Segue trecho dele extraído:

1. A Deloitte Touche Tohmatsu Consultores Ltda. ("Deloitte Consultores") foi contratada pela RPAR Holding S.A. (RPAR) para preparar o presente Laudo de Avaliação das ações da Magnesita S.A. (Magnesita ou Companhia), no âmbito da oferta pública voluntária (OPA) para aquisição de até 1/3 (um terço) das ações preferenciais classes "A" e "C" em circulação da Magnesita, em conformidade com a Instrução CVM nº. 361, de 5 de março de 2002, e alterações previstas na Instrução CVM nº 436, de 05 de julho de 2006.

Não procede a argumentação da Recorrente, no sentido de que o laudo da Deloitte somente serviria para a expectativa de rentabilidade futura dos acionistas minoritários, mas não da controladora.

O raciocínio por ela defendido é assim expresso:

Embora essa fosse a expectativa de rentabilidade futura para os acionistas minoritários, ela não se confunde com a expectativa de rentabilidade futura da Rpar Holding, detentora do controle da Companhia. Verifica-se, portanto, a demonstração de duas expectativas de rentabilidade futura:

- (i) **A expectativa dos minoritários:** avaliada pelo laudo de rentabilidade futura da Deloitte.
- (ii) **A expectativa de rentabilidade futura da Rpar Holding:** avaliada por meio de seus estudos internos (Demonstrativo) e validade pelo Relatório do Banco Real.

Este raciocínio é muito importante em uma negociação para aquisição de empresas. De um lado, a Rpar Holding somente comprou as ações dos minoritários por acreditar que estava **pagando um preço menor ou igual à expectativa de rentabilidade futura** que tinha da empresa adquirida. Por outro lado, os vendedores dessas participações somente as venderam por acreditar que estavam **recebendo um preço maior ou igual à expectativa de rentabilidade futura** que possuíam.

Embora a conclusão constante do último parágrafo seja verdadeira, as informações constantes do laudo de avaliação elaborado por ocasião da OPA, por exigência da Instrução Normativa CVM nº 361, de 2002, deve refletir precisamente a expectativa de rentabilidade futura da Companhia investida. Tal informação é válida para todos os envolvidos no negócio, conforme a exigência da referida norma:

Art. 7º (...)

§2º A instituição intermediária deverá tomar todas as cautelas e agir com elevados padrões de diligência para assegurar que as informações prestadas pelo ofertante sejam verdadeiras, consistentes, corretas e suficientes, respondendo pela omissão nesse seu dever, devendo ainda verificar a suficiência e qualidade das informações fornecidas ao mercado durante todo o procedimento da OPA, necessárias à tomada de decisão por parte de investidores, inclusive as informações eventuais e periódicas devidas pela companhia, e as constantes do instrumento de OPA, do laudo de avaliação e do edital.

Ou seja, ainda que a Recorrente tivesse, em momento anterior, obtido uma avaliação divergente acerca da expectativa de rentabilidade futura da Magnesita S/A, no momento da realização da OPA, a avaliação correta era aquela constante do Laudo elaborado pela Deloitte.

Assim, mais uma vez, alinhando-me ao decidido em relação aos anos-calendários de 2008 e 2009, em que o voto vencedor, da lavra do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior, concluiu que o Laudo emitido pela Deloitte deve prevalecer sobre o Relatório de Avaliação elaborado pelo Banco Real, para as aquisições realizadas em dezembro de 2007 e janeiro de 2008.

Neste sentido, tomando o valor máximo registrado no Laudo elaborado pela Deloitte (R\$ 41,83/por mil ações), os valores passíveis de amortização e as glosas a serem mantidas são os seguintes:

DESCRIÇÃO	Dez/2007 – Ações PN	Jan/2007 – Ações PN	Jan/2007 – Ações ON
ÁGIO AMORTIZADO	81.315.461,92	311.531.297,08	
VALOR PATRIMONIAL	68.563.474,00	58.924.907,00	109.149.011,00
VALOR DELOITTE	139.237.255,57	123.470.939,14	228.710.260,28

ÁGIO AMORTIZÁVEL	70.673.781,57	64.546.032,14	119.561.249,28
VALOR GLOSADO	10.641.680,35	127.424.015,65	
GLOSA/ANO	2.128.336,07	25.484.803,13	

Deste modo, deve ser dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, quanto a tal tópico, para reconhecer a procedência da amortização do ágio até o limite reconhecido pelo Laudo emitido pela Deloitte.

III.1.4 – Da aquisição das ações gravadas com cláusula de intransferibilidade

Conforme relatado, parte da autuação decorre da constatação de que a Recorrente se aproveitou, para a redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, de ágio pago para a aquisição de ações da Magnesita S/A gravadas com cláusula de intransferibilidade, sujeitas a condição suspensiva que somente teria se realizado em momento posterior à incorporação da Rpar Holding pela Magnesita S/A, de modo que não seria aplicável o benefício previsto no art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977.

A tese de defesa da Recorrente é que a condição que afetaria tais ações seria resolutiva e não suspensiva, de maneira que o negócio produziria todos os seus efeitos desde a celebração.

A Cláusula 2.3 do *Share Purchase Agreement* (tradução juramentada no documento 9, juntado como arquivo não-paginável à fl. 257) dispõe que “a transferência das Ações à Compradora e o pagamento do Preço de Aquisição aos Vendedores estão sujeitas ao cumprimento das seguintes Condições Suspensivas”.

Entendo ser desnecessário maior esforço argumentativo para mostrar a improcedência da alegação da Recorrente. Se, uma vez não atendidas as condições não ocorreriam as citadas transferências, que constituem o objeto do negócio entabulado entre as partes, é absolutamente fora de dúvidas que as referidas condições subordinam a eficácia do negócio, em conformidade com o art. 125 do Código Civil:

Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa.

Veja-se a disparidade entre a natureza das condições contidas no Instrumento firmado pela Recorrente com as disposições do Código Civil relativas às condições resolutivas:

Art. 127. Se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o negócio jurídico, podendo exercer-se desde a conclusão deste o direito por ele estabelecido.

Art. 128. Sobrevindo a condição resolutiva, extingue-se, para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe; mas, se aposta a um negócio de execução continuada ou periódica, a sua realização, salvo disposição em contrário, não tem eficácia quanto aos atos já praticados, desde que compatíveis com a natureza da condição pendente e conforme aos ditames de boa-fé.

Ou seja, para as condições serem resolutivas, a disposição deveria ser que, uma vez estas implementadas (ou uma vez não implementadas dentro de prazo estabelecido), estaria desfeito o negócio celebrado.

O fato de, como argumentado pela Recorrente, a condição imposta ser “*mera comprovação de entrega de todos os documentos necessários à Agência de Desenvolvimento do Nordeste – ADENE*”, não retira da condição a sua natureza suspensiva.

Além disso, a impedimento de alienações contida na Cláusula 5.1 do *Share Purchase Agreement* também não altera em nada o fato de que o negócio se encontrava sob condição suspensiva. Pelo contrário, a reforça. Tal vedação é totalmente compatível com as condições impostas e o fato de que o dia 27 de setembro de 2007 estava avençado com a data de fechamento do negócio, quando as ações seriam transferidas à Recorrente e o pagamento aos Vendedores, exceto em relação às ações que dependiam de liberação da ADENE, conforme se observa da Cláusula 2.4 (a), em relação às quais a transferência somente ocorreria com a referida liberação e o pagamento do preço seria mantido em depósito (*escrow*) até a efetivação da transferência.

A jurisprudência do CARF corrobora o entendimento de que a utilização do *escrow* se revela em uma condição suspensiva da eficácia do negócio jurídico, conforme trecho de ementa a seguir:

VALORES A SEREM RECEBIDOS EM FUNÇÃO DO CUMPRIMENTO DE
CONDIÇÕES DE “ESCROW ACCOUNT

Somente haverá a incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital, decorrente da alienação de bens e direitos, no tocante a rendimentos depositados em *escrow account* (conta-garantia), quando ocorrer a efetiva disponibilidade econômica ou jurídica destes para o alienante, após realizadas as condições a que estiver subordinado o negócio jurídico, sendo que a tributação de tais valores se dá sob a forma de tributação de ganho de capital na forma do artigo 31 da Instrução Normativa SRF n. 84/01.⁸

A referida decisão se fundamenta, ademais na Solução de Consulta Cosit nº 58, de 2013, de semelhante conclusão.

De nenhuma relevância para os efeitos tributários, o fato de ter havido divulgação de Fatos Relevantes e registro contábil da aquisição, como se inexistisse a condição suspensiva do negócio relativo às ações vinculadas à ADENE. Tais procedimentos, de única responsabilidade da Recorrente, não alteram as disposições legais que regem a tributação, nem alteram as condições estabelecidas para o negócio.

A Recorrente, ainda, busca conferir certeza à cláusula contida na negociação. Ora, o evento era, obviamente, incerto. Poderiam os Vendedores cumprirem a condição ou deixarem de cumprir. Tanto que as disposições do Acordo previam as consequências e resguardavam parte do preço, por meio da *escrow account*.

Por fim, a Recorrente sustenta que, ainda que se considere a condição imposta como suspensiva, para fins tributários, já teria ocorrido a aquisição do direito de propriedade das referidas ações.

⁸ Acórdão nº 2301-005.377, de 03 de julho de 2018, Relator Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

O argumento é afastado por toda a explanação já efetuada, sendo patente que, para nenhum efeito, a Recorrente detinha a propriedade das ações em questão.

Assim, correto o entendimento da autoridade fiscal e da decisão recorrida, no sentido de que, tendo o cumprimento da condição contida no Acordo, somente ocorrido em março de 2008, portanto após incorporação da Rpar Holding pela Magnesita S/A, não se materializou a hipótese prevista no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, de modo a permitir o aproveitamento fiscal do ágio pago, em relação ao preço das referidas ações, no montante de R\$ 3.726.053,00.

III.1.5 – Do aproveitamento fiscal do ágio já amortizado contabilmente

O lançamento também abarcou parcela do ágio relativo à aquisição da Magnesita S/A, no valor de R\$ 6.313.607,40, excluída diretamente na apuração do lucro real, nos anos-calendários de 2011 e 2012, uma vez que já se encontrava amortizada contabilmente antes da incorporação da Magnesita S/A.

A Recorrente defende que não haveria vedação legal para o referido aproveitamento.

A discussão já é conhecida no CARF, sendo tranquila a jurisprudência no sentido da impossibilidade da exclusão pretendida pelo sujeito passivo, conforme decisão a seguir, cuja ementa parcialmente se transcreve:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009

ÁGIO AMORTIZADO. FUSÃO, CISÃO E INCORPORAÇÃO.
REAPROVEITAMENTO. DO VALOR AMORTIZADO. IMPOSSIBILIDADE.

Os artigos 7º e 8º da Lei no 9.532/97 instituíram regras relativas à amortização do ágio ou deságio, específicas para os casos em que há a extinção da participação societária por força de fusão, incorporação ou cisão. Essas mesmas regras prescrevem que a amortização do ágio ou do deságio é exclusivamente realizada na contabilidade. Vale dizer, essa disciplina legal não estabelece o controle do ágio amortizado no LALUR, concomitante à amortização na contabilidade, para efeitos de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a exemplo do que consta no parágrafo único do artigo 391 do RIR/99. Em suma, inexistente prescrição legislativa que autorize o reaproveitamento, após a fusão, a incorporação ou a cisão, do valor já amortizado contabilmente que venha a ser revertido, pelo contribuinte, por anterior adição.⁹

De fato, o ágio apurado em conformidade com o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, sofria a amortização contábil realizada por meio de lançamento a crédito da conta representativa do ágio e a débito de conta de despesa. Por ser indedutível na apuração do Lucro Real, tal despesa era controlada parte A do Lalur, para adição ao lucro líquido.

Em conformidade com o art. 7º, caput e inciso III, da Lei nº 9.532, de 1997, porém, a pessoa jurídica que absorvesse patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detivesse participação societária adquirida com ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977,

⁹ Acórdão nº 1301-002.208, de 15 de fevereiro de 2017, Relator Conselheiro Flávio Franco Correia.

podia amortizar tal ágio diretamente “*nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação*”.

Ou seja, a despesa contabilizada em contrapartida à amortização do ágio, em regra indedutível, podia ser considerada dedutível na apuração do Lucro Real.

Obviamente, que o ágio passível da exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL era aquele existente na contabilidade no instante da amortização, já que os referidos lançamentos são realizados nos balanços posteriores à incorporação.

Inexiste qualquer previsão legal para que eventual parcela de ágio pago na aquisição do investimento posteriormente incorporado, mas amortizado contabilmente antes da incorporação, seja controlado via Lalur (exceto para a apuração de ganho de capital na forma do art. 33 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977), de modo a que, após a incorporação possa deduzir o Lucro Real juntamente com aquele ainda existente na escrituração contábil.

A Recorrente busca inverter a lógica, ao sustentar que o art. 7º da Lei n.º 9.532, de 1997, não veda expressamente a dedução fiscal da amortização realizada antes da Incorporação. Ora, a indedutibilidade é a regra. A exceção é a previsão de amortização fiscal, nos balanços subsequentes à Incorporação.

Para que fosse possível a dedução do ágio já amortizado, aí sim, seria necessária a previsão legal.

Não procede, igualmente, a alegação de que deve ser conferido ao ágio já amortizado o mesmo tratamento conferido àquele não amortizado. O evento que propicia a dedução é a Incorporação. Ele é que faz, como exposto, dispensar que as futuras despesas de amortização do ágio sejam adicionadas na apuração do Lucro Real.

A legislação, porém, não “ressuscita” os ágios já amortizados, pois não haverá novas despesas em relação a estes, capazes de impactarem a referida apuração.

A pretensão da Recorrente de conferir ao aproveitamento fiscal trazido pelo art. 7º da Lei n.º 9.532, de 1997, o mesmo tratamento previsto pelos art. 25 e 33 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, para efeitos de determinação do ganho de capital não procede, já que, para esta hipótese, a legislação é expressa em permitir o cômputo dos valores já amortizados.

Nenhuma violação à na decisão recorrida ao princípio da legalidade, nem ainda é vinculada as opiniões manifestadas pelos doutrinadores invocados na peça recursal.

Tampouco, a legislação dá suporte a se considerar o aproveitamento fiscal da parcela já amortizada contabilmente como mera postergação de despesa.

Quanto à alegação de violação ao princípio da isonomia, por conferir tratamento desigual entre contribuintes que supostamente estaria nas mesmas condições, considerando que o entendimento adotado é aquele que decorre da própria legislação, basta invocar a Súmula CARF n.º 2, segundo a qual:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelo exposto, deve ser negado provimento ao Recurso, quanto a tal parcela da autuação.

III.1.6 – Da necessidade de escalonamento do ágio pago

A autoridade fiscal considerou como uma das razões para a glosa das exclusões realizadas pelo sujeito passivo, a necessidade de que o registro do ágio pago na aquisição das participações societárias sujeitas ao Método da Equivalência Patrimonial obedeça a “degraus” a partir dos fundamentos econômicos estipulados no art. 20, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Assim, haveria uma ordem a ser seguida entre os três fundamentos previstos na legislação, de modo que o registro do ágio somente poderia se fundamentar na hipótese seguinte quando superada a diferença de grandezas estipuladas na hipótese anterior.

O assunto foi tratado, *en passant*, na Solução de Consulta Cosit nº 3, de 2016, na qual se reconheceu que:

63. A legislação não determina uma ordem a ser seguida, mas a interpretação literal do texto legal permite concluir que esses três fundamentos não são sobrepostos entre si, ao contrário, são excludentes entre si. Luis Eduardo Schoueri trata dessa questão, ao analisar os incisos do § 2º do art. 385 do RIR/1999:

Em síntese, enquanto nas hipóteses dos incisos I e III se procura avaliar, exclusivamente, o investimento por conta de seus ativos (contabilizados ou não),

o inciso II busca antecipar os lucros a serem gerados pelo empreendimento, remunerando o vendedor. Nos primeiros, o comprador paga o preço por algo que ele recebe, no ato; no último caso, o preço contempla algo que se espera venha a ser concretizado.

64. Desta forma, não cabe o entendimento da Consulente de que a fundamentação do ágio é de livre escolha do contribuinte. Ademais, a “alocação” dependerá do demonstrativo a que se refere o § 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, o qual deve apontar as verdadeiras razões que justificam o pagamento do ágio pelo Comprador.

Como se constata, embora o contribuinte não fosse livre para escolher o fundamento do preço pago, já que a legislação exigia a demonstração de tal fundamento; não estava, por outro lado, obrigado a seguir a ordem suscitada pela autoridade fiscal.

Deve-se dar razão à Recorrente, quanto a tal ponto, o que corrobora a utilização do Relatório de Avaliação para fundamentar o registro do ágio decorrente da aquisição dos 38,6% das ações da Magnesita.

III.1.7 – Das despesas com as operações de aquisição

Conforme registrado no TVI:

d) O contribuinte apurou, conforme planilha apresentada a esta fiscalização, um valor de R\$172.145,00 relativo a despesas com a operação de aquisição de ações. Referido valor integrou o montante do ágio escriturado pelo contribuinte.

Ocorre que custo de aquisição de um investimento (ações) não se confunde com as despesas havidas para a concretização dessa aquisição e, portanto, referidas despesas que integram o montante do ágio escriturado serão objeto de lançamento.

A Recorrente, por outro lado, sustenta que as referidas despesas “(...) *estão diretamente correlacionadas à concretização desta aquisição, de modo que influenciam inevitavelmente o valor da aquisição e, por conseqüência, a apuração do ágio*”.

Não procede referida alegação.

Em primeiro lugar, as supostas despesas com as operações não se confundem com o preço pago pelas participações societárias, de modo que não podem, de pronto, integrar o eventual ágio apurado.

Ademais, como tratado no item III.1.3, o ágio por rentabilidade futura reconhecido nas operações ficou limitado ao valor reconhecido pelo Laudo emitido pela Deloitte. Deste modo, qualquer outro valor que superasse tal montante, a exemplo das referidas despesas, jamais seriam passíveis de amortização a tal título.

Impossível, ainda, neste instante processual, a reclassificação pretendida pela Recorrente, ao sustentar que os valores deduzidos como ágio poderiam ser aceitos como despesas dedutíveis na apuração do lucro real, já que tal argumentação implicaria na realização de análises quanto à comprovação e justificativas da despesas completamente diversas daquelas realizadas, já que os valores foram registrados como despesas de ágio.

Deve ser negado provimento, portanto, ao Recurso, quanto a tal tópico.

III.1.8 – Conclusão parcial

Ao fim de todo o exposto, deve-se dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, tão somente para acolher a amortização fiscal das parcelas do ágio correspondentes à aquisição da Partimag e das ações detidas pelos acionistas pessoas físicas, nos montantes, respectivamente, de R\$ 149.479.271,06 e R\$ 34.507.921,16, em cada um dos anos-calendários de 2011 e 2012; bem como, em relação às aquisições realizadas diretamente na BOVESPA, até o limite do montante reconhecido pelo Laudo elaborado pela Deloitte.

III.2 – Do ágio na aquisição da REARDEN

Um segundo grupo de Infração diz respeito a operações relacionadas com a aquisição à REARDEN L. HOLDINGS 2 S.À R.L. (REARDEN 2), uma Companhia do Grupo Rhône, da REARDEN G HOLDINGS EINS GMBH (REARDEN).

A acusação fiscal é, no sentido de que as operações envolveriam diversas “empresas-veículo” (Purus Participações Ltda., Mukden Participações Ltda., EDRJ91 Participações Ltda. e Caribbean Refractories Holdings Ltd (CRH)), de modo que “o ágio contabilizado nessas empresas ou devido à aquisição dessas empresas, acabou sendo utilizado pela Magnesita Refratários S.A, quando esta incorporou a Purus, a Mukden e a EDRJ91, com o único intuito de lhe proporcionar benefícios fiscais”.

Passemos à análise da questão, lembrando, por meio de uma descrição mais sucinta, as operações realizadas.

III.2.1 – Da aquisição da Rearden

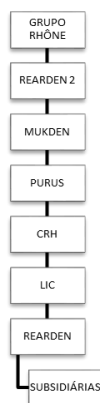
A Recorrente celebrou, em 07/09/2008, com a empresa estrangeira REARDEN L. HOLDINGS 2 S.À.R.L. (REARDEN 2), companhia do grupo estrangeiro Rhône, acordo (“Transaction Agreement”) para aquisição da empresa alemã REARDEN G HOLDING EINS GMBH (REARDEN), a qual centralizava o controle das empresas estrangeiras do Grupo LWB.

De acordo com o contrato, a totalidade das ações da REARDEN seria adquirida pela Recorrente de duas formas: 45,59% das ações seria pago em dinheiro; 54,41% seria pago em ações de emissão da própria MAGNESITA REFRATÁRIOS. Nessa época, o Grupo Rhône apresentava a seguinte estrutura (toda no exterior):



Para a efetivação da operação, o Grupo LWB promove a alteração sua estrutura societária, com a inserção:

- (i) no Exterior, de duas empresas: CARIBBEAN REFRACTARIES HOLDINGS LTD (CRH) e LWB ISLAND COMPANY LTD (LIC), sendo a primeira uma Holding que controla 100% da segunda, a qual, por sua vez, controla 100% da REARDEN;
- (ii) no Brasil, de duas empresas: PURUS PARTICIPAÇÕES LTDA (PURUS), constituída pela REARDEN 2 com ações da CRH e MUKDEN PARTICIPAÇÕES LTDA (MUKDEN), que controla a PURUS, passando à seguinte configuração:



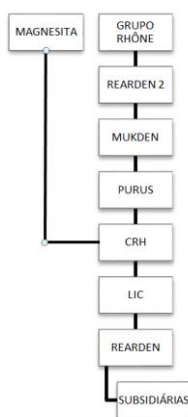
Conforme previsto no acordo, a Recorrente adquiriu, em 17/09/2008, 45,59% das ações da REARDEN mediante o pagamento de R\$ 413,656 milhões em dinheiro para aumento do capital da CRH, com o recebimento, em troca de 45,59% das ações desta Companhia.

Em razão dessa aquisição, a Recorrente registrou um ágio (por rentabilidade futura) relativo a CRH no valor de R\$ 143.047.733,03.

O passo seguinte foi a formalização do Protocolo e Justificação de Incorporação da Purus Participações Ltda., também, de 19/10/2008, por meio da qual a Recorrente adquirira os 54,41% restantes da REARDEN.

Para tanto, previamente, a REARDEN 2 realizou aumento de capital da PURUS mediante a transferência dos 54,41% das ações da CRH, pelo valor de R\$ 487.591.254,00, com o registro, pela PURUS de um ágio (por rentabilidade futura) relativo a CRH no valor de R\$ 166.937.856,43 milhões.

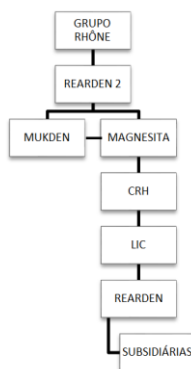
Naquele instante, essa era a estrutura societária:



Em 05/11/2008, a Recorrente realizou, então, a incorporação da PURUS, passando a deter 100% das ações CRH, e, conseqüentemente, da REARDEN, e, em troca, cedendo à MUKDEN, 10,97% de suas ações pelo valor de R\$ 487.592.254,00.

Em decorrência da aquisição dessas ações da Recorrente, a MUDKEN registra um ágio no valor de R\$ 261.392.218,12, e a Recorrente passa a registrar também o ágio pago pela PURUS quando da aquisição dos 54,41% das ações da CRH.

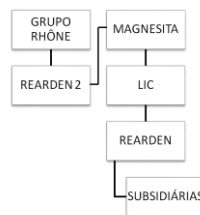
A organização tomou, então, a seguinte forma:



Em 18/12/2008, ocorre uma segunda reestruturação, por meio da qual a CRH adquire a pessoa jurídica domiciliada no Brasil EDRJ91 Participações Ltda (EDRJ91), por meio da integralização de 100% das ações da LIC, pelo seu valor contábil; ato contínuo, a EDRJ91 realiza a incorporação da CRH; e a Recorrente incorpora a EDRJ91 e a MUKDEN.

Com isso, a Recorrente registra o ágio que a MUKDEN havia pago pelas suas próprias ações, passando a amortizá-lo, juntamente com aquele relativo à CRH.

Chega-se, então, à estrutura final do negócio, no qual a Recorrente se tornou proprietária de 100% da REARDEN e o grupo RHÔNE detentor de 10,97% da Recorrente, tal qual o propósito inicial do negócio:



III.2.2 – Da análise das operações

No julgamento dos processos administrativos que envolvem operações realizadas por meio de reorganizações societárias, tenho sempre defendido o direito de os contribuintes organizarem livremente as suas atividades, no sentido de que, entre duas opções igualmente válidas, não estão estes obrigados a optarem por aquela tributariamente mais onerosa.

Tal liberdade, entretanto, não significa uma permissão para a criação de situações totalmente fictícias, nas quais a vontade declarada para realizá-las se mostra completamente dissociada daquilo que, efetivamente, verifica-se.

Por tal razão, entendo que, a depender das circunstâncias envolvidas, as operações podem configurar elisão tributária lícita e eficaz, elusão tributária (consistente na elisão tributária lícita, mas ineficaz) ou mesmo evasão tributária¹⁰, sem adotar a tese de que apenas as situações ilícitas (civil ou penalmente) podem ser consideradas inoponíveis ao Fisco.

No caso em apreciação, a própria descrição das operações realizadas revela a artificialidade de vários atos praticados pela Recorrente, com o único intuito de conferir a aparência de enquadramento na situação tratada pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Assim, alinho-me à decisão recorrida e ao entendimento desta Turma configurado no voto vencedor do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior, ao analisar as mesmas operações, por meio do Acórdão nº 1302-001.465, de 30 de julho de 2014. Deste voto, extraio o seguinte trecho, à guisa de introdução das minhas próprias razões de decidir:

Neste ponto estamos tratando dos seguintes ágios:

- a) ágio que compõe o custo do investimento da Magnesita na EDRJ91, que fora amortizado após a incorporação desta por aquela;

¹⁰ Adoto aqui a classificação proposta por Marciano Seabra de Godoi (Planejamento Tributário in Hugo de Brito Machado (coord.) Planejamento Tributário. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 480

b) ágio que compõe o custo do investimento da Mukden na Magnesita, que fora amortizado após a incorporação daquela por esta (incorporação reversa).

Primeiramente, alerto que, diferentemente do que as letras “a” e “b” acima podem levar a crer, não estamos tratando de apenas duas incorporações, mas de uma série de negociações que tinha como único objetivo a aquisição do controle da empresa alemã Rearden pela empresa brasileira Magnesita (ora recorrente). Aliás, é a própria recorrente que alega isso em sua peça recursal, se não vejamos o seguinte excerto (doc. a fls. 4887):

“Considerações iniciais: trata-se de negociações em que a Magnesita Refratários S/A tinha como objetivo adquirir um conjunto de empresas estrangeiras atuantes no mercado de refratários básicos de produtos dolomíticos de alto valor agregado.

Referidas empresas representavam um complexo conglomerado, controlado pelo Grupo Rhône e estavam centralizadas na empresa alemã Rearden L Holding 1S (“Rearden”).”

Ocorre, porém que, para a Magnesita adquirir o controle da Rearden, foram realizadas as seguintes operações:

- 1) o Grupo Rhône (por meio da Rearden 2) constitui a CRH nas Ilhas Virgens Britânicas (paraíso fiscal), a qual passou a controlar a LIC, a qual por sua vez controlava a Rearden;
- 2) o Grupo também constitui a Mukden no Brasil, que controlava a Purus (também no Brasil), cujo capital foi integralizado com a participação na CRH, em conferência de ações que levou ao registro de ágio por expectativa de rentabilidade futura (R\$ 166 milhões);
- 3) a Magnesita registra ágio no montante de R\$ 143 milhões na aquisição de 45,59% da CRH (offshore em paraíso fiscal), sendo que, neste momento, há o “casamento” entre a Magnesita e o Grupo Rhône;
- 4) a Magnesita incorpora a Purus e passa a registrar também o ágio no valor de R\$ 166 milhões que a Purus tinha na CRH, sendo que, nesse momento há a “separação” entre a Magnesita e o Grupo Rhône, pois com a incorporação da Purus, a Magnesita passou a controlar 100% da CRH, a qual controla 100% da LIC, a qual controla 100% da Rearden;
- 5) na incorporação (*sic*) da Purus, a Magnesita entrega (em substituição de ações) ações representativas de 10,97% do seu capital social para a Mukden, que registra ágio no valor de R\$ 261 milhões (diferença entre o PL da Purus entregue e o valor de 10,97% do PL da Magnesita), observe-se que o Grupo Rhône passa a ter participação na Magnesita de 10,97%, o que não se confunde com o controle que tinha antes na Rearden;
- 6) A CRH integraliza capital na EDRJ91 (uma das 212 empresas de prateleira constituídas pelo Sr. Eduardo Duarte) com a participação que ela tinha na LIC (controladora da Rearden) a valor contábil;
- 7) Na incorporação (*sic*) da CRH pela EDRJ91, a Magnesita registra ágio na aquisição de ações da EDRJ91 (em substituição de ações), no montante correspondente exatamente ao somatório dos ágios que anteriormente compunha o custo do seu investimento em CRH (R\$ 166 milhões mais R\$ 143 milhões);

8) por último, a Magnesita incorpora a EDRJ91 (e passa a amortizar o ágio no montante de R\$ 309 milhões) e a Mukden (o que lhe dá o direito de amortizar o ágio no valor de R\$ 261 milhões).

Ora, a primeira questão que se coloca é porque foram realizadas tantas operações, se o que se queria efetivamente era apenas uma compra e venda do controle da Rearden (alemã) pela Magnesita (brasileira), ou seja, porque tudo não se resumiu em a Magnesita pagar e os sócios da Rearden transferirem o controle.

Ocorre que estamos diante de um tipo de operação conhecido como “casa-separa”, mas com algumas particularidades, se não vejamos. Em regra, as operações casa-separa são realizadas para o contribuinte alienante do ativo dissimular seu ganho de capital, sendo que, no presente caso, se esse fosse o único efeito dos atos praticados, não haveria matéria tributável no Brasil, já que o ganho de capital teria se realizado na Alemanha. No entanto, a seguir demonstraremos que essa operação casa-separa teve também, por objetivo, não somente dissimular o ganho de capital, mas simular ágios por rentabilidade futura.

Primeiramente, chamo atenção que ao incorporar a PURUS, a Magnesita passou a controlar 100% da CRH, que controlava 100% da LIC, que, por sua vez, controlava 100% da Rearden, ou seja, nesse momento, ocorre efetivamente a concretização do negócio dissimulado, ou seja, há a aquisição da Rearden pela Magnesita. Uma análise mais atenta das operações deixa claro que o custo para a Magnesita adquirir a Rearden foi o seguinte:

Pelo 45,59% da CRH pagou.....	R\$ 413.656.500,00
Para incorporar a Purus e, consequentemente, passar a controlar os os 54,41% que eram controlados pelo Grupo Rhône, deu em pagamento a esse Grupo ações representativas de 10,97% do seu Capital Social no valor de.....	R\$ 226.200.035,00
CUSTO TOTAL	R\$ 639.856.535,00

Ou seja, pelo custo de R\$ 639.856.535,00, a Magnesita adquiriu a Rearden, mas, ao realizar uma série de atos simulados, contando com empresas de prateleira criadas em paraíso fiscal (CRH) ou mesmo aqui no Brasil (EDRJ91), fabricou ágio por rentabilidade futura da seguinte monta:

Ágio por rentabilidade futura amortizável após a incorporação da EDRJ91	R\$ 309.985.589,00
Ágio por rentabilidade futura amortizável após a incorporação reversa da MUKDEN	R\$ 261.392.218,00
TOTAL	R\$ 571.377.807,00

Ou seja, as operações simuladas com empresas de prateleira, geraram um ágio amortizável no montante de R\$ 571.377.807,00, o que significa que a maior parte dos R\$ 639.856.535,00 do custo incorrido pela Magnesita para adquirir a Rearden será devolvido pelo Erário Público à Magnesita, na forma de despesa dedutível do IRPJ e da CSLL. Em outras palavras, a Magnesita desembolsou apenas R\$ 68.478.728,00 para adquirir a Rearden, já que os R\$ 571.377.807,00 ficaram por conta do Erário Público (brasileiro), aliado ao fato de que, certamente (embora irrelevante para essa jurisdição) dissimulou o ganho de capital na Alemanha.

Observe que deixei de considerar no somatório da tabela acima a despesa com a operação Mukden (no montante de R\$ 38.202.451,00) que fora ativado pela recorrente, o que elevaria o valor total do ágio para R\$ 609.580.259,00, tornando ainda mais patente tudo quanto alegado. De qualquer sorte, o futuro dessa parcela do ágio será o mesmo dos R\$ 571.377.807,00, já que se trata de efeitos de atos simulados.

Caberia agora indagar se houve ágio na aquisição da Rearden. Ora, inicialmente, (*sic*)há que se alertar que à medida que se simulou atos para dissimular as condições efetivas do verdadeiro negócio desejado, deixou-se de juntar, aos autos, elementos necessários para a apuração do ágio pago na aquisição da Rearden. Alguns elementos, porém, deixam claro que, se ágio houve, foi em valor muito inferior ao fabricado pela Magnesita. se não vejamos:

Se 45,59% do PL de CRH valiam R\$ 270.608.766,00, 100%, valiam.....	R\$ 593.570.445,00
Se 54,41% do capital de CRH valiam R\$ 320.654.000,00, 100% valiam.....	R\$ 589.329.167,00

Ora, como sabemos que tanto a CRH como a LIC eram empresas que tinha existência meramente formal, utilizadas nas operações simuladas em tela, e que a empresa que tinha substância econômica era a Rearden, podemos concluir que o valor da CRH acima representa efetivamente o valor do PL da Rearden, o que é um indício de que, se ágio houve, ele foi muito menor do que os R\$ 571.377.807,00 simulados pela Magnesita, já que o custo de aquisição da Rearden foi R\$ 639.856.535,00.

Ainda ressalto, para aqueles que se impressionam com o fato de ter havido pagamento (em dinheiro) de ágio no valor R\$ 143 milhões na aquisição de 45,59% da CRH, que tal valor não significa necessariamente que houve ágio na aquisição da Rearden, pois como demonstrado acima, se ágio houve, ele ficou muito abaixo disso. Ademais, se resta demonstrado que todos os atos intermediários foram simulados, a apuração do ágio efetivo da operação deveria considerar apenas o ato dissimulado (compra direta da Rearden pela Magnesita)

De qualquer modo, nem mesmo a diferença entre R\$ 639.856.535,00 (custo de aquisição) e R\$ 589.329.167,00 (suposto PL da Rearden – valor mais favorável à recorrente) pode ser tomada como ágio por expectativa de rentabilidade futura, já que, como já dito anteriormente, para isso, seria necessário que a recorrente apresentasse o demonstrativo de fundamentação desse ágio, algo que não consta dos autos, já que todas as demonstrações produzidas foram para suportar os atos simulados praticados pela recorrente em conluio com o Grupo Rhône.

Por último, saliento que, embora o TVF não qualifique expressamente as operações como casa-separa, coloca com clareza a simulação, ainda que sob uma linguagem própria, se não vejamos alguns trechos pinçados:

“Este mesmo valor de ágio total **criado nessas duas operações** (R\$309.985.589,46) consta no item 12 da resposta do contribuinte ao Termo de Intimação n° 2 como sendo o ágio apurado na aquisição da EDRJ91, ou seja, a **EDRJ91 foi a empresa veículo no Brasil utilizada pela fiscalizada para tentar dar aparência de legalidade à dedutibilidade do ágio.**”.

“Fica patente que o único objetivo de toda essa cadeia de operações estruturadas sob a figura de reorganização societária **foi o desejo manifesto, patente e evidente da fiscalizada criar ágio** em diversas empresas para posteriormente, através da complexa estrutura de reorganização societária com diversas incorporações e aumentos de capital, utilizar-se das despesas de amortização desse ágio para reduzir seu Lucro Líquido e, por decorrência, seu Lucro Real. Não houve o devido ajuste, na forma de adição ao Lucro Líquido, na apuração do Lucro Real e sendo assim, a fiscalizada acabou lesando os cofres públicos ao criar estrutura organizacional complexa e artificial para tentar justificar o direito ao benefício fiscal que poderia decorrer de operações normais com fulcro no artigo 386 do RIR/99.”.

Expressões como “empresa veículo” ou “falta de propósito negocial” não são relevantes para qualificações dos atos praticados, salvo se descreverem condutas enquadráveis em vícios jurídicos à luz do ordenamento jurídico pátrio. Ora, a descrição das condutas praticadas pela Magnesita e pelo Grupo Rhône na constituição de empresas denominadas “veículo” e s”em (*sic*) propósito negocial, bem como toda a dinâmica dos fatos narrados no TVF demonstram claramente a simulação de atos para gerar ágio e dissimular tanto o ganho de capital como o verdadeiro custo da operação efetivamente desejada (aquisição da Rearden). Assim, nego provimento ao recurso voluntário neste ponto, para manter a base tributável no montante de R\$ 609.580.259,00.

De fato, os ágios cuja amortização a Recorrente utilizou para reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não correspondem àquele autorizado pelo arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Lembremos, mais uma vez, as disposições legais:

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

(...)

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

(...)

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

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

(...)

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

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

Como bem apontado no TVI, a possibilidade de amortização fiscal do ágio trazida pelo dispositivo acima transcrito tem como foco a junção entre a pessoa jurídica que suportou o sacrifício pelo ágio pago na aquisição da participação societária e esta sociedade investida.

Em relação a todas as parcelas amortizadas pela Recorrente, tal encontro não se verifica.

No caso do ágio registrado pela aquisição por incorporação da EDRJ91, a sua origem é a aquisição da CRH pela Recorrente. Ou seja, embora, a Recorrente tenha suportado o

sacrifício do ágio quando da aquisição de parcela da CRH, não estamos tratando da incorporação da CRH pela Recorrente, ou vice-versa, quando, então, configurar-se-ia a hipótese legal. À data da incorporação da EDRJ91, a CRH já se encontrava extinta por incorporação, não se subsumindo a operação ao descrito no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997.

Já, em relação ao ágio registrado na aquisição por incorporação da MUKDEN, as suas origens são a aquisição da CRH e de parcela do capital da Recorrente pela MUKDEN. Em nenhum dos casos, portanto, a Recorrente foi aquela que suportou o ônus pelo pagamento do ágio.

A jurisprudência do CARF tem referendado o entendimento de que é necessária a confusão entre real investidor e investida, para enquadramento na regra que permite a amortização fiscal do ágio.

Exemplo disso é a recentíssima decisão da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja ementa parcialmente se transcreve:

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

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável ao caso e estabelecer o termo inicial para contagem do prazo decadencial.¹¹

Nas três situações que geraram os ágios utilizados pela Recorrente não temos investidora e investida no negócio realizado com ágio se mesclando, por meio da incorporação. Em todas, a incorporação é realizada entre a Recorrente e uma terceira pessoa jurídica, que não tomou parte no referido negócio.

Tal fato, portanto, já é suficiente para fundamentar a manutenção do lançamento, ao mostrar que as incorporações realizadas não se amoldam à previsão dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Prossigo, porém, tratando dos demais fundamentos do TVI e das alegações de defesa da Recorrente, até por que disso dependerá a decisão referente ao percentual da multa de ofício cabível no lançamento.

III.2.3 – Da restrição do benefício às operações entre empresas nacionais

¹¹ Acórdão nº 9101-004.289, de 11 de julho de 2019, Relator Conselheiro André Mendes de Moura.

A autoridade fiscal traz uma interpretação à legislação que restringe a aplicação dos dispositivos que permitem a amortização fiscal do ágio às operações de incorporação entre empresas brasileiras, e a decisão recorrida corroborou tal entendimento.

Considero que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, não estabelecem qualquer limitação no sentido de que somente é aplicável às participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil.

O próprio termo “pessoa jurídica” não é, na legislação, utilizado, exclusivamente, para entidades domiciliadas no Brasil.

Exemplo disso é o art. 52, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que trata de “*pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior*”.

O próprio ato expedido pela Receita Federal para tratar do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), vigente à época dos fatos geradores sob análise, a Instrução Normativa RFB nº 1.005, de 2010, trata em seu art. 9º, inciso I, de “*pessoa jurídica domiciliada no exterior*”.

Não procede, portanto, a restrição em questão.

Os arts. 146 e 147 do Decreto nº 3.000, de 1999, tratam apenas de pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, pois estão definindo os sujeitos passivos do IRPJ, não sendo, jamais, uma delimitação ampla e irrestrita.

Não obstante, o reconhecimento de tal equívoco por parte da autoridade fiscal, não impede a manutenção do lançamento de ofício, que se sustenta por razões diversas.

III.2.4 – Do emprego de empresas-veículo

A autoridade fiscal entendeu que a utilização das pessoas jurídicas Purus Participações Ltda., Mukden Participações Ltda., EDRJ91 Participações Ltda., LWB Island Company Ltd (LIC) e Caribbean Refractories Holdings Ltd (CRH) se destinou, exclusivamente, à criação de fictícias aquisições com ágio e incorporações, de modo a beneficiar a Recorrente, com a amortização fiscal de tais ágios.

Segundo o TVI:

121. Por todo o exposto e com base em todos os desenhos esquemáticos mencionados acima verifica-se claramente que a fiscalizada primeiramente promoveu uma desorganização societária ao utilizar empresas veículo não operacionais situadas no Brasil (Mukden, Purus e EDRJ91), bem como empresas situadas em paraíso fiscal (CRH e LIC → Ilhas virgens Britânicas) para criar uma situação complexa de aquisição de participação societária da Rearden (Grupo LWB). Após a desorganização criada e, em menos de 2 meses, tenta justificar as incorporações realizadas baseadas na premissa da reorganização societária que seria benéfica para ambos os lados (incorporada e incorporadora). Ora, se o objetivo fosse realmente uma reorganização societária não haveria motivo plausível para criação e utilização de estrutura complexa, não operacional de empresas situadas no Brasil e em paraíso fiscal. Se o objetivo é reorganizar-se societariamente para quê desorganizar-se antes? Atente-se para o fato que estamos tratando, no caso concreto, de um lapso temporal de apenas 2 meses,

período no qual foi criada primeiramente a desorganização para logo em seguida reorganizar-se.

122. Fica patente que o único objetivo de toda essa cadeia de operações estruturadas sob a figura de reorganização societária foi o desejo manifesto, patente e evidente da fiscalizada criar ágio em diversas empresas para posteriormente, através da complexa estrutura de reorganização societária com diversas incorporações e aumentos de capital, utilizar-se das despesas de amortização desse ágio para reduzir seu Lucro Líquido e, por decorrência, seu Lucro Real. Não houve o devido ajuste, na forma de adição ao Lucro Líquido, na apuração do Lucro Real e sendo assim, a fiscalizada acabou lesando os cofres públicos ao criar estrutura organizacional complexa e artificial para tentar justificar o direito ao benefício fiscal que poderia decorrer de operações normais com fulcro no artigo 386 do RIR/99.

123. A comparação entre os desenhos esquemáticos n.º 2 e 8 revela-nos que o objetivo final era a aquisição da Rearden (Grupo LWB) pela Magnesita Refratários S/A mediante a cessão de 10,97% de seu capital e mais um montante em dinheiro. Não havia necessidade alguma que justificasse a criação e utilização de diversas empresas veículo para que a referida operação de compra e venda de participações societárias se consumasse. O único e real motivo para a criação dessa complexa estruturação da operação foi a geração final de um ágio no valor de R\$609.580.259,00 contabilizado em Magnesita Refratários S/A, cujas despesas de amortização estão por reduzir o Lucro Líquido do contribuinte sem que o mesmo promova o devido ajuste através da adição dessas parcelas que seriam impositivas por lei. Ou seja, a fiscalizada criou toda a desorganização societária com posterior reorganização societária apenas e tão somente para fazer surgir um enorme ágio de R\$609.580.259,00 e tentar dar a aparência de legalidade da dedutibilidade do mesmo através das diversas incorporações realizadas. Restou caracterizada a absoluta falta de substância econômica e propósito negocial na operação descrita de criação de ágio em empresa veículo e, portanto, nenhum benefício fiscal pode ser usufruído dado às artificialidades que permearam todo o processo de desorganização/reorganização societária.

De fato, ao se observar atentamente as diversas operações realizadas no bojo da aquisição da REARDEN pela Recorrente, conforme previsto no Acordo firmado entre esta e a REARDEN 2, é patente que diversas empresas são inseridas no negócio sem qualquer justificativa plausível, de modo a gerar, artificialmente, ágios com os quais a Recorrente pretendia reduzir, indevidamente, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Como caracterizado no TVI, as pessoas jurídicas acima referidas, de existência efêmera, são meras “empresas de passagem”, utilizadas para gerar e transmitir até a Recorrente os ágios fictícios.

As justificativas apresentadas pela Recorrente são afastadas pelos próprios eventos subsequentemente realizados, na medida em que fatos que pretendiam ser evitados com a criação das pessoas jurídicas acabam por ser realizados em momento posterior.

Diz a Recorrente que:

Conforme mencionado, a aquisição de 100% das ações da Rearden pela Recorrente seria realizada com o pagamento **em duas partes: (i)** uma em dinheiro; e **(ii) outra em ações de emissão da própria Recorrente.**

Ocorre que o pagamento de parte do preço mediante a emissão de ações da própria Recorrente não é um procedimento simples, na medida em que ela é uma companhia de capital aberto, com ações negociadas no Novo Mercado (ambiente de alta governança corporativa).

Destaque-se que se o caminho tivesse sido a simples emissão de ações pela Recorrente a serem entregues ao Grupo Rhône como parte do pagamento, **deveria ser aberto o direito de preferência aos acionistas minoritários (conforme art. 171 da Lei das S/A), o que inviabilizaria a negociação** (de fato, se alguém exercesse o direito de preferência o percentual a ser entregue como parte do pagamento poderia não ser atingido).

Dessa forma, o caminho mais lógico seria (e foi) a capitalização do investimento em uma nova empresa, que seria incorporada pela Magnesita com a entrega das novas ações aos titulares das ações incorporadas (Grupo Rhône).

Constata-se que a justificativa é totalmente desprovida de sentido na medida em que a operação realizada pela Recorrente, para aquisição dos 54,41% restantes da REARDEN (parte 2 do pagamento acordado) foi a incorporação da PURUS, em 05/11/2008, na qual realizou aumento do seu capital social em valor equivalente ao patrimônio líquido da PURUS, **por meio da emissão de 23.457.778 ações ordinárias** transmitidas aos acionistas da Incorporada.

Ou seja, a Recorrente realizou exatamente aquilo que buscava evitar (já que o art. 171, §2º, da Lei nº 6.404, de 1976, garante o direito de preferência também na emissão de ações para a subscrição de bens), com a diferença de que, com a criação, aumento de capital intragrupo e incorporações das empresas intermediárias, surgiram os ágios que a beneficiariam tributariamente.

Não havia, na realidade, nenhum impedimento para que a operação realizada na incorporação da PURUS fosse realizada desde o início, de acordo com o negócio formalizado com a REARDEN 2, ou seja, emissão de novas ações e entrega destas à Vendedora.

Cai por terra, portanto, a justificativa apresentada pela Recorrente.

A Recorrente apresenta, ainda, outra razão para a realização das operações contestadas:

É importante entender também o motivo pelo qual não foi realizada a incorporação direta da Rearden pela Recorrente. Na verdade, essa incorporação não foi realizada porque essa empresa possuía outras atividades operacionais, empregados e passivos não relacionados ao simples controle acionário do conjunto de empresas adquiridas, o que iria gerar um alto custo de consolidação e um risco de contaminação de passivos, não desejado pela Recorrente.

Ademais a Rearden é uma empresa sujeita à legislação alemã, uma das mais burocráticas e complexas do mundo. A incorporação dessa empresa pela Recorrente iria gerar um custo adicional desnecessário à operação.

Mais uma vez, a improcedências alegações é óbvia.

Em primeiro lugar, a Recorrente não traz qualquer elemento de prova dos supostos custos adicionais que enfrentaria ao incorporar a REARDEN.

Depois, a incorporação da REARDEN não era o único caminho para a realização da operação, já que poderia simplesmente realizar a aquisição, com a entrega à REARDEN 2 das novas ações emitidas.

Por fim, ao adquirir 100% da REARDEN e de suas subsidiárias, que, inclusive, era o objeto manifesto do negócio acordado desde o início, a Recorrente passou a deter todas as “*atividades operacionais, empregados e passivos*” do conglomerado liderado por aquela empresa. Além disso, mais uma vez, não há qualquer comprovação de que haveria custos adicionais, nem são identificados os passivos que contaminariam o patrimônio da Recorrente.

E não se diga, com pretende a Recorrente, que a autoridade fiscal estaria ingerindo indevidamente na atividade do contribuinte. Como já defendido, os contribuintes são livres para organizar as suas atividades, desde que o façam sem o cometimento de atos ilícitos, ou por meio de atos lícitos, mas eivados de artificialismos e simulações.

Após todo o exposto, avulta apenas a artificialidade das pessoas jurídicas e operações constituídas pela Recorrente, apenas para fazer surgir ágios que reduziriam a base tributável pelo IRPJ e pela CSLL, que, ademais, conforme exposto no tópico III.2.2, sequer se enquadram na descrição legal que propicia a sua amortização fiscal.

Por fim, a Recorrente sustenta a aplicação do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). *In verbis*:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Defende, pois, a Recorrente que a utilização de “empresas-veículo” e a “transferência de ágio” seria amplamente aceita pela “orientação jurisprudencial” do CARF, à época dos fatos geradores tratados no presente processo.

A utilização do dispositivo em questão para o processo administrativo fiscal não procede, já que o contencioso administrativo não trata de “*revisão (...)quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa*”.

Ademais, o CTN traz dispositivo específico para disciplinar os lançamentos, quando o sujeito passivo age de acordo com normas complementares:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Tal entendimento se alinha ao da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ementa a seguir, de decisão unânime, ainda que por razão diversa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

ATIVIDADE JUDICANTE. REEXAME. DEVOLUTIVIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 24 DA LINDB, QUE TRATA DE REVISÃO DE ATO, CONTRATO, AJUSTE, PROCESSO OU NORMA ADMINISTRATIVA.

Inaplicável o art. 24 da LINDB aos julgamentos no âmbito do contencioso administrativo tributário. Isso porque o dispositivo trata da revisão do ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, enquanto que a atividade judicante, ao exercer a missão de resolver o litígio posto pela parte, realiza o reexame somente da matéria que for devolvida por meio mecanismos próprios de defesa previstos na legislação processual administrativa. Caso se entendesse que o julgamento exerceria a atividade de revisão, restariam esvaziados os institutos construídos no sentido de se delimitar o objeto de exame na fase litigiosa, não havendo que se falar em preclusão, matéria não impugnada, cobrança de matéria não contestada, devolução parcial, divergência, prequestionamento, dentre outros.¹²

Assim, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário quanto a tal grupo de infrações.

III.3 – Da apuração dos valores devidos após as decisões acima

Antes de adentrar a análise dos próximos tópicos das alegações recursais, considero relevante demonstrar o impacto das decisões acima adotadas em relação aos cálculos dos valores apurados, uma vez que isto influenciará nas futuras apreciações.

Assim, o cálculo dos valores devidos, após a exoneração acima, passa a seguir o seguinte:

IRPJ – ano-calendário 2011

Prejuízo do período declarado	200.074.154,01
Infrações Magnesita S/A	28.392.778,85
Infrações Rearden	60.958.026,00
Prejuízo do período compensado	89.350.804,85
Saldo de prejuízo do período	110.723.349,16

¹² Acórdão nº 9101-004.217, de 05 de junho de 2019, Relator Conselheiro André Mendes de Moura.

IRPJ – ano-calendário 2012

Prejuízo do período declarado	222.026.918,82
Infrações Magnesita S/A	28.392.778,85
Infrações Rearden	60.958.026,00
Prejuízo do período compensado	89.350.804,85
Saldo de prejuízo do período	132.676.113,97

CSLL – ano-calendário 2011

Base de cálculo negativa do período declarada	200.074.154,01
Infrações Magnesita S/A	28.392.778,85
Infrações Rearden	60.958.026,00
Base de cálculo negativa do período compensada	89.350.804,85
Saldo de base de cálculo negativa do período	110.723.349,16

CSLL – ano-calendário 2012

Base de cálculo negativa do período declarada	222.026.918,82
Infrações Magnesita S/A	28.392.778,85
Infrações Rearden	60.958.026,00
Base de cálculo negativa do período compensada	89.350.804,85
Saldo de base de cálculo negativa do período	132.676.113,97

Em relação aos recolhimentos por estimativa, os reflexos das decisões anteriores, fazem com que, em relação a cada mês dos anos-calendários de 2011 e 2012, as bases de cálculo apuradas no lançamento sejam reduzidas em R\$ 19.578.617,07 (R\$ 12.456.605,92 + 1.875.660,10 + R\$ 1.177.896,36 + R\$ 3.068.454,69), de modo que inexistente qualquer valor devido em todos os meses, já que a referida redução da infração supera as bases recompostas nas planilhas de fls. 147 a 151.

III.4 – Da multa de ofício qualificada

O exame de tal parcela da autuação, pertinente apenas às infrações relacionadas com a aquisição da REARDEN, perde o sentido com o provimento parcial do Recurso Voluntário, conforme tratado no item III.1, uma vez que, conforme demonstrado nos quadros constantes do item anterior, todas as infrações apuradas são absorvidas com os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas dos próprios períodos.

III.5 – Das alegações comuns aos dois grupos de infrações

A Recorrente traz algumas alegações no Recurso Voluntário aplicáveis aos dois grupos de infrações acima tratados.

III.5.1 – Da decadência do direito de questionar a formação do ágio

A primeira dessas alegações diz respeito a suposta decadência do direito de a Fazenda questionar a formação dos ágios amortizados, pois, quando do lançamento, já teria se passado mais de cinco anos desde as operações que os originaram, ocorridas nos anos de 2007 e 2008.

Mais uma vez, cabe apenas a invocação de Súmula expedida pelo CARF, que estabelece a maneira apropriada para a contagem do prazo decadencial:

Súmula CARF nº 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 nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Tratando-se de lançamento relativo aos efeitos dos ágios nos anos-calendários de 2011 e 2012, o lançamento realizado em 2016 se encontrava dentro do prazo decadencial.

III.5.2 – Da teoria do propósito negocial e da coerência com o planejamento estratégico

A Recorrente busca, ainda, tentar provar que os atos praticados atenderiam a todos os requisitos da teoria do propósito negocial (motivo, finalidade e congruência dos atos), bem como estariam alinhados com o planejamento estratégico do empreendimento.

Considero desnecessário abordar detidamente tais alegações, uma vez que são totalmente irrelevantes à luz de todo o exposto no presente voto, com a comprovação de que as operações realizadas não se adequaram ao disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997; e que foram utilizadas empresas e realizadas operações de modo totalmente fictício e desprovido de justificativa, com o único propósito de tentar enquadrar a situação nos referidos dispositivos.

Deste modo, os argumentos adicionais trazidos pela Recorrente não são capazes de afastar a conclusão adotada na decisão recorrida e já corroborada por este Relator.

Neste sentido, a jurisprudência pacífica do STJ, a exemplo da seguinte decisão, cuja ementa, parcialmente, transcreve-se:

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.¹³

III.5.3 – Da Inexistência de Previsão Legal Para a Adição, à Base de Cálculo da CSLL, da Despesa com a Amortização de Ágio Considerada Indedutível pela Fiscalização

Defende a Recorrente, neste ponto, que, em caso de se considerar indedutíveis as despesas com amortização de ágio por ele aproveitadas, seja reconhecida a inexistência de previsão legal para a adição de tais valores à base de cálculo da CSLL.

Em relação a tal matéria, não tendo sido trazida qualquer alegação adicional em relação àquelas veiculadas na Impugnação, adoto a fundamentação da decisão recorrida como as minhas próprias razões de decidir, conforme permissão do art. 57, §3º, do RI/CARF:

464. A Impugnante defendeu que não há que se falar na adição da referida despesa na base de cálculo da CSLL, por absoluta ausência de previsão legal. Para ela, o legislador, ao determinar a base de cálculo da CSLL de forma exaustiva (numerus clausus), fixou, taxativa e individualmente, cada um dos ajustes aplicáveis (artigo 2º e parágrafos, da Lei nº 7.689/88), não arrolando, como hipótese de adição ao lucro líquido o valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

465. Logo, o lançamento de CSLL, objeto do presente processo administrativo, não possui fundamento legal, ou seja, afronta um dos mais importantes princípios norteadores do Direito Tributário, qual seja o Princípio da Legalidade, motivo que enseja o cancelamento dos autos de infração em comento.

466. Não possui razão a Impugnante. De início, devemos observar que tanto a apuração da base de cálculo do IRPJ como a da CSLL partem do lucro líquido contábil da empresa.

467. O art. 57 da Lei nº 8.981/1995 assim disciplina:

“Art. 57. Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro (Lei nº 7.689, de 1988) as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei.”

(negritei).

468. Como a apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL partem do lucro líquido, ambos os tributos devem observar as mesmas regras quanto a adições e exclusões ao lucro líquido, por força do disposto no art. 57 da Lei nº 8.981/1995 cujo texto está acima transcrito.

469. Ao contrário do que defende a Impugnante, só haverá diferença no tratamento de adições e exclusões do IRPJ e da CSLL quando, nesse sentido, houver disposição

¹³ Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 21315/DF, Primeira Seção, Relatora Ministra Diva Malerbi - Convocada, DJe 15/06/2016.

expressa. A ausência de disposição legal faz presumir que a mesma adição imposta para um deva ser observada para o outro tributo.

470. A Receita Federal reitera o entendimento acima esposado, através da Instrução Normativa SRF nº 390/2004, que, em seu art. 3º, prescreve:

“Art. 3º Aplicam-se à CSLL as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e, no que couberem, as referentes à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação da CSLL.”

471. Portanto, não existindo norma legal que prescreva tratamento diverso para a apuração da base de cálculo da CSLL, deve ser aplicada a mesma disciplina jurídica para ambos os tributos.

III.5.4 – Da Impossibilidade de cobrança da multa isolada em razão da falta de recolhimento das estimativas

Mais uma vez, o exame de tal parcela do lançamento perde o sentido com o provimento parcial do Recurso Voluntário, conforme tratado no item III.1, uma vez que, como afirmado no item III.3, em todos os meses dos anos-calendários de 2011 e 2012, não há valores apurados por estimativa.

III.5.5 – Da necessidade de restabelecimento dos saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL

A Recorrente pleiteia, em caso de procedência do seu Recurso, que sejam restabelecidos os saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL compensados por ocasião do lançamento com as infrações apuradas.

De fato, com o provimento parcial do Recurso, há que se reduzir o valor das infrações apuradas em cada ano-calendário no montante de R\$ 183.987.192,22.

Assim, os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL relativos aos anos-calendários de 2011 e 2012 não serão integralmente consumidos na compensação dos montantes apurados, nem ainda, será necessária a utilização de prejuízos fiscais relativos a períodos anteriores, conforme explicitado no item III.3.

Ficam restabelecidos, portanto, os valores de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL relativos aos anos-calendários de 2011 e 2012, conforme montantes a seguir discriminados e, integralmente, em relação aos saldos relativos aos anos-calendários anteriores:

Saldo de prejuízo fiscal de 2011	110.723.349,16
Saldo de prejuízo fiscal de 2012	132.676.113,97
Saldo de base de cálculo negativa de 2011	110.723.349,16
Saldo de base de cálculo negativa de 2012	132.676.113,97

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por não acolher a preliminar de nulidade e por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, para:

- (i) reconhecer o direito à amortização fiscal das parcelas do ágio correspondentes à aquisição da Partimag e das ações detidas pelos acionistas pessoas físicas, nos montantes, respectivamente, de R\$ 149.479.271,06 e R\$ 34.507.921,16, em cada um dos anos-calendários de 2011 e 2012;
- (ii) reconhecer o direito à amortização fiscal das parcelas do ágio correspondentes às aquisições via Oferta Pública de Ações, até o limite do valor reconhecido pelo laudo emitido pela Deloitte;
- (iii) exonerar a aplicação das multas qualificadas e das multas isoladas pelo não recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL em relação a todos os meses dos referidos anos-calendários;
- (iv) restabelecer os saldos de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas, conforme discriminados no item III.5.5.

(Documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo

Declaração de Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca

Com a devida vênia ao D. Relator, mas ousou discordar apenas de suas conclusões em relação à infração relativa à aquisição da empresa Rearden e, integralmente, quanto a manutenção do auto de infração no que toca ao problema do aproveitamento do ágio amortizado contabilmente antes do evento societário de incorporação.

I ÁGIO REARDEN.

O meu ponto de discordância quanto às razões propostas no voto condutor resumem-se ao fato de que, para este Conselheiro, como por diversas vezes já me manifestei, a existência ou não de propósito negocial é, a toda monta irrelevante, seja porque o art. 116, parágrafo único do CTN, nunca foi regulamentado, seja porque o requisito atinente ao proveito econômico das operações nunca ter sido internalizado pelo sistema jurídico (impondo-se a

absoluta impossibilidade de se lançar mão de qualificações meta-jurídicas – pena de contaminação do próprio sistema pelo uso de códigos linguísticos que não lhe são próprios).

Mais que isso, a tipicidade cerrada impede a interpretação eminentemente subjetiva, afora dos requisitos legais à concretização do fato-tipo, culminando com a exigência legal a partir de métodos integrativos vedados pelo Direito Tributário (particularmente a analogia – art. 108, I, do CTN).

O problema aqui, destaque-se, cinge à inobservância própria e gramaticalmente dos preceitos do art. 7, *caput*, da Lei 9.532/97, mormente porque tanto a operação que gerou o registro do ágio (tal como definido no art. 20 do Decreto-lei 1.598/77), como a confusão patrimonial exigida pelo preceito retro (fusão ou incorporação do patrimônio investido) ocorreram **antes da transferência das participações havidas pela recorrente e que ao fim e ao cabo culminaram com a amortização do ágio aqui tratado.**

O fato jurígeno, portanto, descrito no aludido art. 7º, notem, ocorreu fora do Brasil e, nesta esteira, encerrou o seu aspecto temporal antes das últimas operações praticadas que trouxeram, para nosso território, o investimento avaliados com a “mais valia”. A confusão patrimonial, portanto, não ocorreu em território nacional e, mais importante, não se operou, propriamente, entre o contribuinte e “a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária” (art. 8, “b”).

Notem que a situação, aqui, difere, sobremaneira, de outros casos sobre os quais esta Turma já se pronunciou, em que, mediante uso de empresas veículos, transfere-se recursos à empresas nacionais para justamente permitir o cumprimento do requisito descrito no art. 7 alíneas mencionadas (v.g., atente-se para o Acórdão de nº 1302-003.339 – Serasa – cuja redação do voto vencedor ficou a cargo deste Conselheiro). Neste exemplo, vejam bem, a confusão patrimonial ocorre e a empresa incorporadora aproveita o ágio, temporalmente, neste momento. As etapas descritas pela Lei 9.532 são todas corretas e escorreitamente cumpridas; o questionamento que, aqui se traz como contraponto ao entendimento dos contribuintes, é de que o real investidor (aquele que dispense recursos para aquisição do investimento) seria a empresa estrangeira, controladora da adquirente da participação gravada com o ágio. Nesta hipótese as razões de insurgência da Fiscalização se centram no uso, justamente, da empresa veículo para a qual são transferidos os valores utilizados para adquirir a predita participação, não havendo, objetivamente, um questionamento sobre o momento em que efetivamente surge o ágio e a posterior incorporação do investimento.

No caso presente, a recorrente não foi, efetivamente, a real investidora; mas o problema que realmente me levou a concordar com as conclusões exaradas pelo D. Relator é, como já dito, o fato de que a própria confusão patrimonial ocorrera entre outras empresas que não a empresa insurgente, deixando-se, neste particular, de cumprir a regra do já por vezes referido art. 7º, *caput*, da Lei 9.532/97.

Assim, mesmo que não pelos motivos declinados pelo voto condutor, voto por NEGRA PROVIMENTO ao Recurso neste ponto.

II APROVEITAMENTO DE ÁGIO REGULARMENTE FORMADO MAS CONTABILMENTE AMORTIZADO.

Quanto a este tema, minha discordância é, *permissa venia*, integral. Este questionamento, vejam bem, não é novo nesta turma e a decisão, então tomada, é diametralmente oposta à que chegou o D. Relator.

Com efeito, por meio do Acórdão de nº 1302-002.346, julgado na sessão de julgamento que se realizou em 16 de agosto de 2017, esta turma me acompanhou, unanimemente, em voto em que neguei provimento a recurso de ofício, cujo objeto, nos exatos termos, o mesmo ora analisado. Ou seja, nesta ocasião decidiu-se, justamente, que dado o tratamento distinto despendido pela legislação para o ágio amortizado contabilmente e a inexistência de quaisquer efeitos do ponto de vista tributário (neutralidade), firmou-se o entendimento de que tais efeitos se protraem no tempo **apenas enquanto não observados os eventos tratados pelos arts. 7º e 8º da Lei 9.532.**

Me permitam, assim, expor a construção argumentativa que lá utilizei para fundamentar o entendimento acima destacado.

II.1 Prefacialmente.

Tomemos por parâmetro legal, aqui, o Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, já que as regras ali insertas são uma reprodução, *ipsis literis*, dos preceitos legais que versam sobre a matéria tributária concernente ao IRPJ (deixando-nos, neste momento, de nos pronunciar, especificamente, sobre as regras pertinentes à CSLL).

No caso presente, diga-se, a celeuma se instaurou a partir das disposições contidas nos arts. 386 e 391, do citado diploma normativo; como já exposto, a Fiscalização entende, e sustenta, que contabilizado o ágio decorrente da aquisição de investimento, antes de sua extinção, impõe-se a aplicação da regra inserta no preceptivo do art. 391 que, na sua concepção, afastaria a incidência das disposições contidas no art. 386.

Vejamos, primeiramente, o que dizem os preceitos normativos em análise e, muito importante, o contexto em que se encontram inseridos.

Pois bem, o art. 386 do RIR está inserido no subtítulo "*Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão*", contido, por sua vez, na subseção IV que trata do "*Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido*". E este dispositivo reza, *verbis*:

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

(...)

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração (...).

Entendamos, de imediato, alguns dos pressupostos tratados neste preceito; primeiramente, vale destacar, é necessário que se tenha observado um ágio na aquisição de investimento, calculado, na forma do § 2º, II, do art. 385, do RIR, em "*valor de rentabilidade (...) com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros*". Neste particular, o fundamento econômico em questão, e o próprio valor do ágio, deve, a teor dos preceitos do art. § 3º do art. 385, estar retratado em laudo contemporâneo ao ato de aquisição, que será arquivado "*como comprovante de escrituração*".

Por fim, e **mais importante**, o investimento adquirido com ágio deverá ser extinto por meio de uma incorporação, fusão ou cisão, admitindo-se o seu aproveitamento a partir deste evento, através de balanços correspondentes à apuração de lucro real levantados também após o ato societário.

Em linhas gerais, o preceito normativo acima (reprodução fidedigna das disposições do art. 20 do Decreto-lei 1.598/77), trata *dos efeitos tributários do ágio* verificado na aquisição de investimento com fundamento econômico em expectativa futura (fluxo de caixa descontado, *goodwill* ou coisa que o valha), **extinto por ocasião da ocorrência de evento societário - incorporação, fusão ou cisão**.

Tratemos, agora, do art. 391 do RIR; este dispositivo se encontra inserido na mesma subseção do art. 386; aqui, todavia, verifica-se a sua inserção no subtítulo "*Amortização do Ágio ou Deságio*". Este preceptivo, veja-se, determina que:

Art. 391. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso III).

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento

Viu, de se ver, que o art. 391, acima transcrito, trata, exclusivamente, da amortização do ágio (e deságio) verificado na aquisição de investimento, **ponto final!** Pode-se, sim, afirmar, aqui, que este dispositivo tece a regra geral quanto a tratamento despendido ao ágio verificado no "*Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido*", e estabelece regras relativas à amortização deste ágio **enquanto não extinto o investimento por incorporação, fusão ou cisão**.

Não se tratam de disposições antagônicas; estes dois preceitos se completam, inclusive, temporalmente, tratando-se, na minha opinião, de disposições sucessivas: enquanto não extinto o investimento, o ágio verificado será regido pelo art. 391; operada a extinção do investimento por fusão, cisão ou incorporação, prevalecerá a regra do art. 386, III.

II.2 O caso concreto, tal como decidido pela Turma – o ágio amortizado contabilmente foi questionado exclusivamente sob o prisma do art. 391. Admissão da dedutibilidade, ainda que parcial, do ágio relativo à aquisição da Partimag

Observe-se, desde logo, que quanto ao ágio amortizado contabilmente a D. Fiscalização não faz críticas à sua origem e fundamentação. Veja-se:

Como se não bastassem todos os vícios encontrados e percorridos até o momento por essa fiscalização, ainda com relação ao ágio da Magnesita S/A, identificamos que a fiscalizada excluiu diretamente na apuração do Lucro Real dos anos-calendário de 2011 e 2012 o valor de R\$6.313.607,40 com a seguinte rubrica (constante da memória de cálculo do IRPJ): “Amortização ágio Parte B do LALUR”. Tais valores são referentes à realização de ágio de parcelas amortizadas **antes** da incorporação.

Este Colegiado, vejam bem, considerou válidos os registros do ágio concernente à aquisição da Partimag (afastando, apenas, as parcelas relativas ao ágio observado na aquisição de ações gravadas com cláusula de inalienabilidade e, em parte, daquele observado na OPA). Como não há vínculo explícito no TVF destas partes das operações criticadas ao ágio cuja amortização se dera, inicialmente, apenas na escrita contábil, parto da premissa de que, como já dito, os motivos para esta glosa específica cingem à vedação contida no art. 391 do RIR que, frise-se, até o advento da incorporação noticiada no feito, foi cumprida, à risca, pela empresa, inclusive com o registro e controle das contrapartidas desta amortização na parte B do Lalur.

II.3 O sofisma incorrido pelo Fisco.

A toda evidência, e com as renovadas vênias aos entendimentos contrários, não há qualquer necessidade de esforço hermenêutico para se reconhecer qual valor do ágio daria aso à dedução do lucro real (e, portanto, ao qual, se emprestaria efeitos fiscais).

Como dito e tratado anteriormente, o art. 391 trata do ágio antes da extinção do investimento em coligadas e controladas; este artigo, diga-se, nega efeitos fiscais ao ágio porventura amortizado **enquanto não extinto o investimento**. A partir da ocorrência, todavia, da incorporação das controladas ou coligadas pela empresa que adquiriu o predito investimento, **o art. 391 dá lugar à regra incutida no art. 386, III**, se, é claro, observados os pressupostos elencados anteriormente (aquisição de investimento com ágio; o ágio decorra de avaliação que considere o critério de resultados futuros; tal avaliação esteja devidamente comprovada por meio de laudo técnico idôneo).

Concordo em absoluto com a DRJ de Belo Horizonte, quando afirma, no acórdão proferido nos autos do PA de nº 16327.720740/2014-27, sobre o que esta Turma se debruçou quando proferiu o acórdão de nº 1302-002.346, anteriormente mencionado, que o 386 não qualifica o ágio. Veja-se:

O comando refere-se ao valor do “Ágio”. Não fala em **valor atualizado**, não fala em **valor contábil**, não fala em **saldo de ágio**, não fala em **parcelas amortizadas** ou **não amortizadas**. Neste ponto, exige somente que o fundamento do ágio seja a rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercício futuros.

Entendo, todavia, que, na verdade, o erro incorrido pela fiscalização não foi a tentativa de interpretar o art. 386 mas, isto sim, de entender aplicáveis as regras nele descritas e, concomitantemente, as regras insertas no art. 391. E aqui, destaca-se, revela-se o sofisma incorrido pela Auditoria porque como já demonstrado anteriormente, tais preceitos se complementam, de fato, mas apenas quanto aos momentos em que serão aplicados; insista-se, enquanto não extinto o investimento, há que se observar a regra inserta no art. 391; **ocorrida a extinção do investimento, passa-se a valer aquilo que dispõe o art. 386, III, mormente porque o ágio amortizado contabilmente não tem efeitos fiscais, quaisquer que sejam; ele**

não impacta o cálculo do lucro real e, por certo, não impacta o valor de ágio amortizável após a extinção do investimento ("pau que dá em Chico, da em Francisco").

E, vale dizer, a amortização contábil realizada pelo recorrente antes do evento da incorporação se dera, de fato, por força de determinação normativa explícita:

Art. 14. O ágio ou deságio computado na ocasião da aquisição ou subscrição do investimento **deverá ser contabilizado** com indicação do fundamento econômico que o determinou.

(...)

2º O ágio ou o deságio decorrente da diferença entre o valor pago na aquisição do investimento e o valor de mercado dos ativos e passivos da coligada ou controlada, referido no parágrafo anterior, **deverá** ser amortizado da seguinte forma:

a) o ágio ou o deságio decorrente de expectativa de resultado futuro – no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo os resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que sejam revisados os critérios utilizados para amortização ou registrada a baixa integral do ágio (...) (*Instrução CVM 247/97*).

Ou seja, o contribuinte não tinha opção; estava obrigado a registrar contabilmente a amortização do ágio desde a aquisição do investimento; obedeceu, entretanto, à risca, as disposições do art. 391, adicionando estes valores ao lucro líquido e tornando neutra a amortização.

Neste passo, outro entendimento, destaca-se, revelaria, como muito bem alertado pelo recorrente, inegável violação ao princípio da isonomia, já que se estaria autorizando a dedução do ágio para empresas que não o amortizaram contabilmente até o advento da extinção do investimento, e negando este mesmo direito à quem promoveu a predita amortização, por imposição normativa, sem que, contudo, tal medida tivesse causado impactos tributários (na forma do art. 391).

Insisto: não acho que o problema da autuação tenha sido uma pretensão da fiscalização de alterar o alcance das disposições do art. 386, III - sem discordar, de fato, que a extensão dos conceitos ali dispostos pudessem ser alterados, restringidos ou estendidos; *venia concessa*, a meu ver, como já dito, houve um erro na eleição da premissa maior por parte da auditoria, mormente ao pretender a aplicação concomitante dos dois preceitos (art. 386 e 391) que, claramente, versam sobre momentos e situações distintas, sujeitas, pois, a fatos que, não obstante complementares, observam regras próprias e efeitos fiscais/tributários próprios.

Vale dizer, as conclusões acima valem para a CSLL, seja qual for o entendimento que se queira adotar: caso se entenda aplicáveis as regras relativas ao IRPJ com espeque nos preceitos do art. 57 da Lei 8.981/95, à luz de tudo que foi dito, o ágio é dedutível; caso, por outro lado, se entenda inaplicáveis tais regras à contribuição, por certo, não haveria vedação legal explícita ou implícita.

II.4 Conclusão.

A luz do exposto, voto, neste ponto, por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário a fim de cancelar a exigência quanto ao ágio apurado e amortizado contabilmente.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca