



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 10600.720097/2016-31
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.869 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de abril de 2019
Matéria AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO
Recorrente SNC-LAVALIN PROJETOS INDUSTRIAIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO PARA CANALIZAR O INVESTIMENTO ORIUNDO DO EXTERIOR. A utilização de empresa veículo não é verificada apenas pelo tempo de constituição da empresa. Confirmado o exíguo prazo entre o aporte dos recursos advindos do exterior e as operações societárias que deram origem ao ágio e à sua amortização fiscal, mostra-se correta a acusação fiscal de que o investidor de fato seria a sociedade remetente dos recursos do exterior. FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE COM BASE EM PREVISÃO DE RESULTADO NOS EXERCÍCIOS FUTUROS DA INVESTIDA. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO. INEFICÁCIA. O laudo acostado aos autos, elaborado após a operação de aquisição dos investimentos, para amparar o registro contábil dos ágios com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros, não é contemporâneo aos fatos, e não fundamenta os ágios. A dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo prévio.

JUROS DE EMPRÉSTIMOS PAGOS A EMPRESAS LIGADAS DO EXTERIOR. DEDUTIBILIDADE.

Confirmada a acusação fiscal de que a real adquirente do investimento foi a controladora estrangeira que aportou os empréstimos dos quais decorrem os juros parcialmente glosados, não subsiste a exigência correspondente fundamentada, apenas, na inobservância dos limites estabelecidos nas regras de subcapitalização.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. ABRANGÊNCIA

O prazo decadencial vincula-se direta e exclusivamente ao fato gerador objeto do lançamento tributário. O direito de o fisco constituir o crédito tributário implica no direito de examinar a legalidade de todos os elementos que compõem a base de cálculo do período, independentemente do tempo transcorrido entre a formação desses elementos e o seu aproveitamento.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por unanimidade de votos: i.i) rejeitar a preliminar de decadência do direito do Fisco de questionar os fundamentos relacionados à formação do ágio; i.ii) rejeitar a arguição de nulidade do auto de infração, por vício de fundamentação, votando pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa; i.iii) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à glosa de amortização de ágio, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira e Junia Roberta Gouveia Sampaio, que negavam provimento em razão dos vícios no fundamento econômico do ágio; i.iv) negar provimento ao recurso voluntário relativamente à exigência de CSLL, votando pelas conclusões os Conselheiros Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa, cujas razões serão incorporadas ao voto do Relator; e ii) por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário relativamente à glosa de juros, vencido o Relator acompanhado pelos Conselheiros Marco Rogério Borges e Paulo Mateus Ciccone, sendo designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente e Redatora Designada

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba (PR).

Adoto, em sua integralidade, o relatório do Acórdão de Recurso Voluntário nº 06-58.940 - 2ª Turma da DRJ/CTA, complementando-o, com as pertinentes atualizações processuais.

"Dos autos de infração"

Em 16/12/2015, foram lavrados contra o contribuinte os Autos de Infração de **Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** e **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)**, em que foram apuradas as seguintes infrações que seguem discriminadas:

Auto de Infração do IRPJ (fls. 1174/1183)			
Tributo	Juros de Mora (calculados até 11/2016)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$ 11.308.179,80	R\$ 4.996.000,82	R\$ 8.481.134,84	R\$ 24.785.315,46
Infrações		Ano-Calendário	Enquadramento Legal
1 - DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS - EXCESSO DE JUROS 2 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL 3- AJUSTE DO RTT EFETUADO INDEVIDAMENTE – AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO		2011, 2012 e 2013	Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2012: art. 3º da Lei n. 9.249/95. Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99, Art 3º da Lei nº 9.249/95, Arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/10, Art. 47 da Lei nº 4.506/64. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2012: art 3º da Lei n. 9.249/95 Arte. 247 e 250, inciso III, 251, 509 e 510 do RTT. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2013: art. 3º da Lei n. 9.249/95. Arts. 15, 16 e 17 da Lei nº 11.941/09; art. 6º, § 5º, b do Decreto-Lei nº 1.598/77, Art. 7 da Lei nº 9.532/97, Arts 385, 386 e 391 do RIR/99, Arts. 6º, 20 e 25 do Decreto-Lei nº 1598/77. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2013: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 15, 16 e 17 da Lei nº 11.941/09; art. 6º, § 5º, b do Decreto-Lei nº 1.598/77, Art. 7º da Lei nº 9.532/97, Arts 385, 386 e 391 do RIR/99, Arts. 6º, 20 e 25 do Decreto-Lei nº 1598/77.

Auto de Infração da CSLL (fls. 1184/1192)			
Tributo	Juros de Mora (calculados até 11/2016)	Multa Proporcional (75%)	Total
R\$ 2.476.652,05	R\$ 1.089.399,04	R\$ 1.857.489,03	R\$ 5.423.540,12
Infrações		Ano-Calendário	Enquadramento Legal
1- CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DETUTÍVEIS		2011, 2012 e 2013	Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2011: Art. 2º da Lei nº 7.689/88 Art. 57 da Lei nº 8.981/95, Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96 Art. 28 da Lei nº 9.430/96, Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2012: Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90. Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 Art. 2º da Lei nº 9.249/95, Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96, Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08 Art. 28 da Lei nº 9.430/96. Art. 28 da Lei nº 9.430/96. Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013: Art. 2º da Lei nº 7.689/88, Art. 57 da Lei nº 8.981/95, Art. 2º da Lei nº 9.249/95, Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96, Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08, Art. 28 da Lei nº 9.430/96.

Da impugnação

2. Cientificado pessoalmente dos autos de infração do IRPJ e da CSLL na data de 12/12/2016, conforme fls. 1.140/1.141, tempestivamente, em 11/01/2017, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 1.144/1.177, que se resume a seguir:

2.1. Que o contexto fático em que situa a autuação é de extrema simplicidade. A SNC-Lavalin do Brasil Ltda era sociedade constituída no ano de 1997, conforme se infere da sua ficha cadastral completa, emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP - doc. 03), e tinha como objeto social a realização de atividades técnicas relacionadas à engenharia e à arquitetura. A SNC-Lavalin do Brasil fazia parte do grupo econômico da SNC Lavalin Inc., sociedade que era sua controladora e está sediada no Canadá.

2.2. Durante o curso de aproximadamente 10 anos, a SNC-Lavalin do Brasil teve atuação modesta no país, mas chegou a firmar contratos com diversos clientes, dentre eles a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, sendo que com a expansão do mercado brasileiro, em especial do ramo de mineração, decidiu expandir sua atuação no país, o que se daria por meio da aquisição de outra sociedade que já tivesse posição consolidada no mercado.

2.3. Assim é que, no ano de 2007, a SNC-Lavalin do Brasil efetuou a aquisição da integralidade das quotas da Minerconsult Engenharia Ltda., mediante subscrição do capital social com ágio, e a fim de viabilizar a operação de aquisição da participação societária, a SNC-Lavalin do Brasil se viu obrigada a contrair empréstimo com sociedades do seu grupo econômico, inicialmente a SNC-Lavalin Miner LLC, domiciliada nos Estados Unidos e, posteriormente, a SNC-Lavalin Europe BV, domiciliada nos Países Baixos.

2.4. Após a aquisição das quotas, formalizada em 06/12/2007, a SNC-Lavalin do Brasil foi incorporada pela Minerconsult, de forma reversa, operação que ocorreu de acordo com o permissivo contido no art. 8º da Lei nº 9.532/1997.

2.5. Dessa forma, a Minerconsult, ora Impugnante, cuja denominação social foi posteriormente alterada para SNC-Lavalin Projetos Industriais Ltda., passou a efetuar a amortização fiscal do ágio, na forma do art. 7º da referida Lei nº 9.532/1997.

2.6. Ademais, em razão do empréstimo contraído com as duas sociedades situadas no exterior, a Impugnante passou a deduzir do lucro real as despesas incorridas com o pagamento dos juros.

2.7. Após, em sede preliminar, afirma que dentre as infrações imputadas pela fiscalização encontra-se a de compensação indevida de prejuízo operacional com resultado da atividade geral, como se verifica do auto de infração, mas que a despeito dela não consta na “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” qualquer menção à infração, sendo o relatório fiscal, absolutamente silente em relação a essa infração, de modo que ao contribuinte sequer é dada a chance de se defender, posto que inexistentes os motivos que levaram à aplicação da penalidade.

2.8. Nesse caso, verificada a ausência de fundamentação legal da infração, e ante a jurisprudência do CARF juntada, afirma que deve ser decretada a nulidade do lançamento.

2.9. Após, quanto a amortização fiscal do ágio, afirma que o ponto principal está na definição de que o ágio representa uma parcela do custo de aquisição do investimento, decorrente de valores existentes no patrimônio da investida, mas não contabilizados. Assim, do ponto de vista material, ágio é a parcela do custo que representa o direito da investidora de participar em valores não contabilizados pela investida. Do ponto de vista quantitativo, é a diferença entre o valor pago e o contabilizado (patrimônio líquido da investida).

2.10. Que, nos termos do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/77, o ágio ou deságio contabilizado deve indicar o seu fundamento econômico, assim sendo: **a. Mais Valia dos Ativos**: a amortização da diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da sociedade, **Expectativa de Rentabilidade Futura**: a amortização feita no prazo e na extensão das projeções que determinaram essa expectativa, ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento; Fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas: a amortização será feita no prazo estimado de utilização, de **c. Fundo de comércio**, intangíveis e outras

razões econômicas: a amortização será feita no prazo estimado de utilização, de vigência ou de perda de substância ou quando houver baixa em decorrência de alienação ou de perecimento do investimento.

2.11. Via de regra, o ágio (ou o deságio) contabilizado na aquisição de investimentos não deve influenciar a apuração do lucro real, de modo que deve ser adicionado (ou excluído) via LALUR, nos termos do art. 25 do Decreto-Lei nº 1598/77. Esse panorama mudou com a edição da Lei nº 9.532/97, que passou a permitir o aproveitamento fiscal do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura incorrido pela investidora quando esta absorver o patrimônio de investida.

2.12. Assim, analisando-se o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, percebe-se a existência de uma norma de caráter claramente indutor, que estimula as incorporações societárias, outorgando às empresas o direito de recuperar parte do sobrepreço pago através da amortização do ágio na apuração do lucro real no prazo mínimo de 5 anos. E os requisitos nele previstos para fins de amortização fiscal do ágio são unicamente os seguintes: Que uma pessoa jurídica incorpore (ou seja cindida ou fundida com) outra pessoa jurídica na qual detenha investimentos adquiridos com ágio avaliados pelo método da equivalência patrimonial, e vice-versa; e ii) Que o ágio adquirido tenha por fundamento a expectativa de geração de lucros futuros nos termos do art. 20, §2º, b, do Decreto- Lei nº 1.598/1977.

2.13. Além desses requisitos, a jurisprudência mais restritiva do CARF tem adotado os seguintes critérios para considerar válida uma operação: i) **Efetivo pagamento**: para que o ágio seja legítimo é importante que ocorra o efetivo pagamento pela aquisição da participação societária que o gerou; ii) **Partes independentes**: uma vez que o ágio fiscal pressupõe uma diferença positiva entre o valor de mercado de uma empresa e o seu valor patrimonial contabilizado, é importante que a negociação do preço ocorra em condições normais de mercado; iii) **Lisura na fundamentação documental do ágio**: o valor do ágio e sua fundamentação na expectativa de rentabilidade futura deve ter base documental, de preferência em laudo técnico que utilize, destacando que todos os requisitos acima, foram cumpridos nos autos.

2.14. No entanto, após analisar a operação levada a cabo pela Impugnante, narrada acima, o Termo de Verificação Fiscal apresentou uma visão ainda mais restritiva quanto aos requisitos necessários para a amortização fiscal do ágio, calcado nos seguintes fundamentos: (i) apresentação intempestiva do laudo, elaborado após a aquisição das quotas da Minerconsult; (ii) utilização de empresa-veículo para canalizar o investimento oriundo do exterior e para a realização de incorporação reversa, sendo que a amortização fiscal do ágio teria como requisito uma efetiva confusão patrimonial entre as empresas investidora e investida, o que não teria ocorrido no caso em apreço; (iii) a ausência de propósito negocial, já que a operação teria sido realizada com o único objetivo de tornar disponível benefício fiscal para pessoa jurídica não residente no Brasil - que efetivamente suportou o ônus econômico da aquisição - e que, de outra forma, não teria como fazer uso da amortização fiscal do ágio.

2.15. Após, aduz ser decadente dois dos três fundamentos adotados para fundamentar a glosa, os quais se referem à formação do ágio, e não à sua dedutibilidade, ou seja, dois dos três fundamentos adotados para fundamentar a glosa, o direito da Receita Federal de questioná-los está decaído, pois, como se demonstrará, eles se referem à formação do ágio, e não ao seu aproveitamento fiscal, portanto, deveriam ter sido alegados dentro do prazo decadencial contado dessa formação (ano-calendário 2007).

2.16. Nesse sentido, que é a partir do momento em que o contribuinte informa esse crédito para a Receita Federal, que o Fisco dispõe dos elementos necessários para verificar a exatidão da composição do através de atos administrativos, influenciar a esfera patrimonial do contribuinte. E fala-se injustificadamente porque não há razões que justifiquem aguardar a efetiva utilização do crédito se desde a sua formação o Fisco já possuía exatamente elementos para glosá-lo.

2.17. Para tanto, afirma que o procedimento de dedutibilidade do ágio pode ser segregado em dois momentos distintos: (i) aquele em que o ágio é gerado, sendo contabilizado pela investidora (ou seja, no momento em que determinada pessoa jurídica adquire a participação societária de outra pagando um sobrepreço); e (ii) aquele em que o ágio passa a ser dedutível, quando ocorre a efetiva operação societária deflagradora do direito à amortização (fusão, cisão ou incorporação). Ou seja, no primeiro momento o ágio é formado. No segundo, torna-se dedutível. E existem fundamentos que podem fulminar a própria formação do ágio e outros que podem impactar a sua dedutibilidade.

2.18. Portanto, em razão da argumentação exposta acima, os fundamentos que se referem à formação do ágio devem ser alegados pela Receita Federal a partir do momento de sua formação até o limite do prazo decadencial.

2.19. E a necessidade de o Fisco questionar a formação do ágio a partir do momento em que ele é contabilizado fica ainda mais evidente ao se considerar que o contribuinte dispõe somente de cinco anos para alterar as suas declarações, ou seja, o ágio declarado pelo contribuinte hoje, não pode ser aumentado ou reduzido por ele passados cinco anos. E sendo assim, não há porque autorizar que a Receita Federal o altere depois desse prazo. Transcorrido o prazo decadencial a relação se consolida e não pode mais ser alterada, em prol da segurança jurídica.

2.20. Desse modo, alega que no presente caso, o ágio em discussão foi formado e contabilizado em 2007 e considerando-se o prazo previsto no art. 173, I, do CTN, o Fisco poderia ter questionado a formação desse ágio até o dia 31/12/2012. Como não o fez, não pode agora levantar argumentos que já poderiam ter sido levantados desde a época de sua constituição.

2.21. Após, que taxar a SNC-Lavalin do Brasil como empresa-veículo mostra-se completamente absurdo, tendo em vista que como visto em sua ficha cadastral completa, emitida pela JUCESP (fls.), a sociedade foi constituída em 1997, sendo que a aquisição de participação societária por ela efetuada ocorreu 10 anos depois, em 2007, — de modo que nada há de

efêmero em sua existência. Com efeito, a empresa operou em pequena escala durante todo esse período, sendo que em nenhuma hipótese ela pode ser classificada como empresa-veículo e dizer que "tão logo cumpriu a sua finalidade passou a não ter razão de existir" (fl. 19) demonstra que a fiscalização sequer chegou a analisar com um pouco mais de cuidado os documentos que lhe foram entregues, o que revela, por meio do auto de infração, mero inconformismo com a operação regularmente levada a cabo pela Impugnante.

2.22. Prosseguindo na análise do fundamento, segundo o Fisco, o art. 7º da Lei nº 9.532/97, ao prever a possibilidade de dedução do ágio, essa dedutibilidade estaria condicionada a um evento societário (incorporação, fusão ou cisão) que envolvesse necessariamente as partes investida e investidora. Para o Fisco somente tem direito a amortizar o ágio a pessoa jurídica que seguir, ela mesma, dois passos: (i) investir ou ser investida por outra empresa, através de aquisição de participação societária; e (ii) realizar alguma operação societária (incorporação, fusão ou cisão) com aquela pessoa específica em que houve o investimento.

2.23. No entanto, segundo a defesa não nada há nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 que vincule o aproveitamento fiscal ao adquirente ou ágio originais.

2.24. Cita, o Acórdão nº 1102-000.873 (TIM Celular S.A.), onde restou assentada a possibilidade de utilização do ágio por outra empresa que não aquela que originariamente suportou o investimento. O voto vencedor segue a linha de destacar a função indutora dos arts. 7 e 8º da Lei nº 9.532/1997, sendo que o contribuinte apenas seguiu o incentivo e não poderia, neste momento, após ter pago o ágio na aquisição das ações, ter a sua confiança traída. Assim, concluiu-se que se não houve o surgimento de "novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei", então não há razão para se desconsiderar a operação do contribuinte.

2.25. Ou seja, conforme se infere da jurisprudência do CARF, circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte se dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei

2.26. Importa verificar, portanto, se a transação ocorreu originariamente entre partes independentes, se houve efetivo pagamento e lisura na fundamentação documental do ágio.

2.27. No caso dos autos, é fato incontroverso que a aquisição ocorreu originariamente entre partes independentes (SNC-Lavalin do Brasil e Minerconsult), com o efetivo pagamento (R\$ 136 milhões de reais, pagos mediante empréstimo contraído com pessoas jurídicas pertencentes ao grupo e o restante do preço suportado diretamente pela sociedade brasileira), tudo em conformidade com laudo emitido por parte independente (Ernst & Young).

2.28. No entato, a autuação ignorou tal fato e realizou uma regressão apenas até o momento em que a "investidora de fato" passa a ser uma sociedade estrangeira, com a clara intenção de desqualificar o ágio gerado no Brasil por uma sociedade brasileira.

2.29. De toda forma, vale destacar que o argumento adotado pelo Fisco é até mesmo economicamente equivocado. No contexto do Plano Nacional de Desestatização (PND), invocado pela Fiscalização, grande parte dos investimentos foi suportado, de fato, por sociedades estrangeiras, em regra, aquelas que detinham o capital e o conhecimento necessário para gerir as estatais brasileiras negociadas à época, em especial as empresas estatais de telefonia, ainda que o investimento tenha sido efetivado por meio de um "veículo brasileiro".

2.30. Ainda que não fosse essa a realidade, do ponto de vista econômico é mais interessante que o investimento tenha origem em recursos estrangeiros, atendidas, por óbvio, as restrições e limitações impostas a esse tipo de capital. É que aquisições suportadas por capital estrangeiro incrementam a riqueza nacional, o que é mais desejável que os efeitos permutativos decorrentes de mera realocação de recursos já investidos no Brasil.

2.31. Assim, mesmo que se considerasse que a SNC-Lavalin do Brasil fosse uma empresa-veículo, como afirma o TVF - o que não corresponde à realidade -, a utilização de um veículo brasileiro de investimento (sociedade brasileira que recebe recursos estrangeiros para investimento direto em sociedade brasileira) está mais próxima do contexto da Lei nº 9.532/97. Traz ementa do CARF nesse sentido.

2.32. Sob outro aspecto, argumenta que não existe qualquer previsão legal de anterioridade do laudo técnico, mas que não se pode extrair tal requisito do art. 20, §3º do Decreto-Lei nº 1.598/1977, o qual cita. Traz ementa do CARF nesse sentido.

2.33. De acordo com a decisão, contemporaneidade significa fazer referência aos fatos ocorridos quando da aquisição, não que o laudo tenha que ser, necessariamente, anterior a ela, por absoluta ausência de previsão legal em tal sentido. Assim, o contribuinte saiu vitorioso em relação a este ponto, do que extrai que o laudo não deve, obrigatoriamente, ser anterior à aquisição das ações, mas se reportar aos fatos contemporâneos a ela.

2.34. Em outra ocasião, o tema foi bem resumido em voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, exarado no Acórdão 1101000.899, em sessão de 11 de junho de 2013, e ainda no CARF, no acórdão prolatado sob nº 1102001.018,— Relatoria do Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, a matéria foi enfocada.

2.35. A regra extraída da jurisprudência do CARF, portanto, é a de que não há exigência de que o laudo seja elaborado anteriormente à aquisição, mas que seja contemporâneo. E no caso dos autos, a contemporaneidade é inconteste: como reconhece o TVF, à fl. 16, "o laudo elaborado para tal fim está datado em Fevereiro de 2008 e cientificado pela contratante em

24/03/2008. Ou seja, quase 03 meses após a aquisição da participação." Portanto, a "intempestividade" do laudo não pode ser apontada como vício suficiente a obstar a amortização fiscal do ágio.

2.36. Ademais, a alegação de que a elaboração de documentação posterior à operação abriria espaço para fraudes é completamente descabida. Isto porque, ao receber a participação societária avaliada pelo MEP, o contribuinte deverá desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido e ágio, de modo que o critério se mostra completamente subjetivo.

2.37. Por isso é que não se pode afirmar, como faz o TVF, que "o fundamento econômico de um ágio não será aquilo que realmente implicou o seu pagamento, mas sim o que a parte que o suportou quiser que o seja", se o contribuinte não puder manipular o valor de patrimônio líquido da empresa.

2.38. A única variável que o contribuinte tem a possibilidade de escolher é a do custo de aquisição. Assim, mostra-se completamente absurdo afirmar que o contribuinte irá pagar um preço maior pelo investimento - de modo a majorar o valor do ágio - com o único objetivo de aumentar o valor passível de amortização, se apenas parte desse valor irá retornar para ele na forma de despesas dedutíveis.

2.39. O cálculo é simples: de todo o valor pago a maior na aquisição das 24 quotas, apenas 34% poderá ser apropriado como despesa dedutível. Os outros 66% não o serão. Assim, só é possível afirmar que o contribuinte majorará o custo de aquisição do investimento para aumentar o valor do ágio se, para tal, ele estiver disposto a se prejudicar, com a perda da maior parte do valor despedido.

2.40. Assim é que se afirma que não há espaço para fraude na eleição do valor do ágio, senão com prejuízo às próprias finanças do contribuinte, de modo que a afirmação feita no TVF mostra-se completamente descabida - a não ser, é claro, que se suponha que o contribuinte, no afã de fraudar a Fazenda Nacional, esteja disposto a se prejudicar por isso.

2.41. Portanto, pelas razões aqui expostas, também deve ser afastado o argumento de que o laudo técnico deve ser anterior à operação.

2.42. Dessa forma, afastados todos os vícios apontados pela fiscalização em relação à glosa das despesas com ágio, a infração correspondente deve ser cancelada.

2.43. Quanto a violação das regras contidas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010, que dispõem sobre os limites objetivos dos montantes de juros que podem ser apropriados como despesas dedutíveis em empréstimos contraídos com pessoas vinculadas no exterior, afirma que tais dispositivos foram originariamente introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro em 15/12/2009, quando da edição da Medida Provisória nº 472/2009, tendo sido o texto convertido na Lei nº 12.249/2010 apenas em 11/06/2010.

2.44. Os dispositivos mencionados introduziram regras de subcapitalização de empresas ("Thin Capitalization Rules"), até então inexistentes em nosso ordenamento, aproximando o Direito Tributário Internacional brasileiro aos padrões internacionais.

2.45. O seu objetivo é claramente antielisivo: coibir a prática por meio da qual a empresa domiciliada no exterior financia a atuação no País por meio de empréstimos (dívida), ao invés de aportar diretamente o capital (investimento), no intuito de beneficiar-se da dedutibilidade das despesas com juros e com vistas a manter a remuneração dos sócios mesmo em caso de prejuízo da controlada.

2.46. Assim, a regra cria um padrão absolutamente objetivo para a dedutibilidade com juros, de modo que mesmo em situações que atenderiam aos critérios legais para a autorização da dedutibilidade da despesa, são consideradas excessivas e, portanto, indedutíveis, por serem desarrazoadamente grandes. Note-se que a regra não se volta contra a natureza da dedutibilidade em si, mas contra a sua quantidade, que ultrapassa um nível considerado razoável.

2.47. Tanto é que as autuações relativas ao assunto glosam as despesas com juros apenas no que excedem o limite previsto (financiamento duas vezes superior ao patrimônio líquido da sociedade), como é o caso dos autos.

2.48. Ocorre, contudo, que os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 entraram em vigor em momento posterior à realização das operações de empréstimo contra as quais se volta a presente autuação.

2.49. Inegavelmente, tais dispositivos implicam em majoração da incidência por meio do alargamento da base de cálculo dos tributos a que se aplicam, posto que limitam a dedutibilidade de uma despesa de juros que, de outro modo, atenderia aos requisitos do art. 299 do RIR/99.

2.50. Levando-se em conta que a MP nº 472/2009 apenas foi convertida em lei em 11/06/2010 e que o imposto de renda está submetido ao princípio da anterioridade, inscrito no art. 150, III, b) da Constituição, tem-se que os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 apenas entraram em vigor em 01/01/2011.

2.51. No caso dos autos, os empréstimos foram contraídos anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010, como se infere dos contratos de mútuo celebrados (doc. 04), de modo que não se submetem às normas por ela introduzidas, portanto, tal infração adota como fundamento legal dispositivos que sequer estavam em vigor quando da realização dos negócios jurídicos a que ela se refere, de modo que o seu cancelamento é medida que se impõe.

2.52. Com efeito, a única possibilidade de que dispunha a fiscalização para fundamentar a glosa das despesas com juros seria infirmar a sua dedutibilidade com base no art. 299 do RIR/99, o que não foi feito. Pelo contrário, ao utilizar como enquadramento legal os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010, a fiscalização termina por confirmar a natureza da sua dedutibilidade, voltando-se apenas contra o seu excesso.

2.53. Assim, não restam dúvidas de que as despesas com juros são dedutíveis e, conquanto possam ser tidas como excessivas pela legislação atualmente em vigor, não o eram quando da celebração dos contratos de empréstimo que ensejaram o pagamento de juros.

2.54. No cenário anterior à vigência da Lei nº 12.249/2010, a dedutibilidade integral dos juros contraídos com sociedades vinculadas no exterior era inconteste, exatamente em razão da ausência de regras de subcapitalização.

2.55. Em suma: diz a Fiscalização que haveria um "patrimônio contábil", cujo cálculo tem sido alterado em razão da convergência das normas contábeis brasileiras ao padrão internacional, e um "patrimônio fiscal", sendo que o cálculo deste, após a vigência do RTT, deveria ser feito com base nas regras vigentes em 31/12/2007. O raciocínio não poderia ser mais inadequado.

2.56. Isto porque, existe apenas um patrimônio líquido. A legislação tributária não preceitua a metodologia de cálculo do patrimônio. Isto é, há apenas um dado e ele é contábil. O que a legislação tributária faz é, a partir do dado contábil, preceituar ajustes para que seja aferida a base de cálculo do tributo.

2.57. Com efeito, a principal motivação da MP nº 449/08 foi, inegavelmente, regular a neutralidade tributária decorrente da adoção dos novos critérios contábeis, mas tal neutralidade não possui a abrangência que pretende ver a Fiscalização, já que o RTT abrange apenas as hipóteses de modificação de critérios de reconhecimento de receitas, custos e despesas.

2.58. E, a afirmativa da Fiscalização representa até mesmo um contrassenso ao se verificar que os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 entraram em vigor após 31/12/2007, de modo que o suposto cálculo de um patrimônio líquido com base nas regras vigentes nessa data não poderia levar em conta os dispositivos que a fiscalização aponta como violados.

2.59. Do exposto, conclui que o cálculo do patrimônio líquido deve ser feito com base nas regras da contabilidade societária vigentes à época da sua elaboração.

2.60. Assim é que se verifica que estando o cálculo do patrimônio líquido levado a cabo pelo contribuinte de acordo com a legislação de regência, a infração de excesso de juros apropriados não subsiste.

2.61. Por fim, pede pelo provimento da presente impugnação para que seja anulado o auto de infração em epígrafe, com a consequente extinção da multa exigida, nos termos do art. 156, IX, do CTN.

É o Relatório."

O Acórdão de Impugnação nº **06-58.941 - 2ª Turma da DRJ/CTA** considerou a Impugnação Procedente em Parte, cancelando somente a infração COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADOS DA ATIVIDADE GERAL, conforme a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

ÁGIO FUNDAMENTO ECONÔMICO. RENTABILIDADE COM BASE EM PREVISÃO DE RESULTADO NOS EXERCÍCIOS FUTUROS DA INVESTIDA. LAUDO TÉCNICO PRODUZIDO POSTERIORMENTE À AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO. INEFICÁCIA.

O laudo acostado aos autos, elaborado após a operação de aquisição dos investimentos, para amparar o registro contábil dos ágios com fundamento na previsão de resultado de exercícios futuros, não é contemporâneo aos fatos, e não fundamenta os ágios. A dedutibilidade do ágio com base em expectativa de rentabilidade futura exige que o valor de aquisição do investimento esteja lastreado em laudo prévio.

JUROS DE EMPRÉSTIMOS PAGOS A EMPRESAS LIGADAS DO EXTERIOR. DEDUTIBILIDADE.

A partir de 1º de janeiro de 2010, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil a pessoa física ou jurídica vinculada do exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis para a apuração do IRPJ quando constituírem despesa necessária à atividade da empresa e até os limites estabelecidos em lei.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL.

Cancela-se a autuação de glosa de compensação de prejuízo fiscal motivada por insuficiência de saldo de prejuízo fiscal, quando a base de dados do SAPLI indica existência de saldo acumulado em valor suficiente para a compensação.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. ABRANGÊNCIA

O prazo decadencial vincula-se direta e exclusivamente ao fato gerador objeto do lançamento tributário. O direito de o fisco constituir o crédito tributário implica no direito de examinar a legalidade de todos os elementos que compõem a base de cálculo do período, independentemente do tempo transcorrido entre a formação desses elementos e o seu aproveitamento.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

Inconformada com a decisão *a quo*, a recorrente interpôs recurso voluntário, em que repisa os argumentos de fato e de direito trazidos em sua impugnação, requerendo os seguintes pedidos:

(a) preliminarmente: seja declarada a nulidade do auto de infração, por vício de fundamentação, em razão da contradição insanável existente entre a infração pela amortização indevida do ágio - baseada no fundamento de que o "investidor de fato" seria estrangeiro - e a infração pela dedução excessiva dos juros, tendo em vista que a segunda infração revela que o ônus da operação realizada mediante pagamento de ágio foi efetivamente suportado pela sociedade residente no Brasil;

(b) preliminarmente: seja declarada a decadência do direito do Fisco de questionar os fundamentos relacionados à formação do ágio, quais sejam, a exigência de que o "investidor de fato" seja uma empresa brasileira e que o laudo técnico tenha sido elaborado anteriormente à aquisição da participação societária, cancelando-se a infração pela amortização indevida do ágio;

(c) no mérito: o cancelamento da glosa de despesas com amortização do ágio, tendo em vista a inexistência de previsão legal que determine a elaboração de laudo técnico anteriormente à aquisição de participação societária e o fato de que o investimento foi efetivamente suportado por sociedade residente no Brasil, não havendo qualquer óbice a que os recursos sejam oriundos do exterior;

(d) no mérito, o cancelamento da glosa pela dedução excessiva de juros, tendo em vista que os empréstimos foram contraídos anteriormente à entrada em vigor dos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 e em razão do equivocado conceito de patrimônio líquido utilizado pela Fiscalização para mensurar a base de cálculo do tributo supostamente devido.

É o relatório.

Voto Vencido

Admissibilidade

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo e atende ao demais requisitos, motivo pelo quais dele conheço.

Das operações em litígio

Conforme relatado pela Autoridade Fiscal, o grupo canadense SNC-Lavalin passou a ser o sócio controlador da SNC-Lavalin Projetos Industriais Ltda (razão social atual da Minerconsult), sendo ainda beneficiário direto da dedução do ágio pago (e recebendo os juros do empréstimo feito), por meio das seguintes operações:

- O início dos movimentos societários ocorre com a intenção do grupo canadense SNC-Lavalin em expandir sua participação no mercado brasileiro. Presente no Brasil, até 2007, por meio de uma empresa controlada, SNC-Lavalin do Brasil, CNPJ 02.373.984/0001-81, empresa com diminuto capital realizado e com poucos empregados.
- Para conseguir seu intento, o grupo econômico concede um empréstimo de R\$187 milhões para a controlada SNC-Lavalin no Brasil.
- Com esses recursos é feita a aquisição das quotas da empresa brasileira Minerconsult Engenharia Ltda. Do total pago de R\$167 milhões, grande parte referia-se ao ágio.
- Logo a seguir, a Minerconsult incorpora a SNC-Lavalin do Brasil (incorporação reversa) e começa a amortizar tal ágio (R\$12,7 milhões por ano). Além disso, também passa a realizar os pagamentos dos juros e dos empréstimos obtidos para sua própria aquisição.

Tais movimentações societárias estão documentadas nos seguintes atos:

- 35ª alteração da Minerconsult Engenharia Ltda, de **06 de dezembro de 2007**, que transfere as cotas dos antigos sócios da Minerconsult para a SNC-Lavalin do Brasil;

- Protocolo e Justificação de Incorporação, de 31 de dezembro de 2007 e registrado em 13/02/2008, sendo Minerconsult Engenharia Ltda a Incorporadora e a empresa SNC-Lavalin do Brasil a Incorporada. Há ainda a redução do capital social da incorporadora;
- 37ª alteração da Minerconsult Engenharia Ltda, de **31 de dezembro de 2007** e registrado em 13/02/2008, com a incorporação da SNC-Lavalin do Brasil, redução de capital e uso de marca mista no nome fantasia.
- Ata Minerconsult, aprovando o Protocolo e Justificação de Incorporação da SNC-Lavalin do Brasil;
- Ata SNC-Lavalin do Brasil, aprovando o Protocolo e Justificação de Incorporação da SNC-Lavalin do Brasil pela Minerconsult Engenharia;

De forma sintética, observa-se estes fatos nos diagramas abaixo:

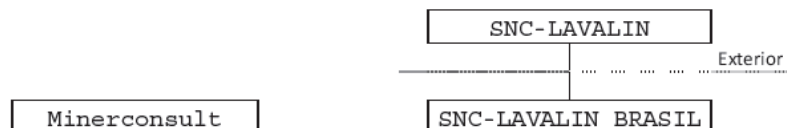
1º - momento in Selecionar & Zoom



2º momento

Data: Nov/2007

Empréstimos para empresa controlada



3º momento

Data: Dez/2007

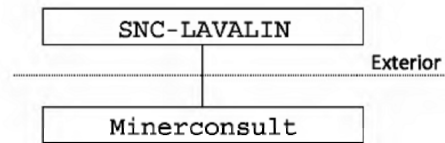
SNC-Lavalin Brasil adquire 100% da Minerconsult



4º e último momento

Data: Dez/2007

SNC-Lavalin do Brasil é incorporada pela Minerconsult



O ágio contabilizado pela recorrente teria surgido em Dezembro de 2007, quando a empresa SNC-Lavalin do Brasil adquire as participações societárias na Minerconsult. Por esta aquisição, e em função das normas contábeis que tratam dos investimentos avaliados pelo valor do patrimônio líquido, haveria um ágio, após ajuste, no valor de R\$127.640.973,00, valor este que a empresa passou a amortizar em 10 anos.

Alguns dias depois, em 31 de dezembro de 2007, finalizando todo o planejamento, a SNC-Lavalin do Brasil é incorporada pela Minerconsult e o ágio integrante do ativo da SNC-Lavalin do Brasil é transferido para a Minerconsult como resultado da incorporação.

Preliminares

Foram alegadas as preliminares de decadência do direito do Fisco de questionar os fundamentos relacionados à formação do ágio e de nulidade do auto de infração, por vício de fundamentação, em razão da contradição insanável existente entre a infração pela amortização indevida do ágio e a infração pela dedução excessiva dos juros.

Alegação de decadência

A recorrente alega que, em relação aos fundamentos referentes à **intempestividade do laudo técnico e à ausência de propósito comercial da operação**, o direito da Receita Federal de questioná-los está decaído, pois eles se referem à formação do ágio, e não ao seu aproveitamento fiscal, portanto, deveriam ter sido alegados dentro do prazo decadencial contado dessa formação (ano-calendário 2007). Apresenta os seguintes argumentos:

O procedimento de dedutibilidade do ágio pode ser segregado em dois momentos distintos: (i) aquele em que o ágio é gerado, sendo contabilizado pela investidora (ou seja, no momento em que determinada pessoa jurídica adquire a participação societária de outra pagando um sobrepreço); e (ii) aquele em que o ágio passa a ser dedutível, quando ocorre a efetiva operação societária deflagradora do direito à amortização (fusão, cisão ou incorporação).

Ou seja, no primeiro momento o ágio é formado. No segundo, torna-se dedutível. E existem fundamentos que podem fulminar a própria formação do ágio e outros que podem impactar a sua dedutibilidade.

Portanto, em razão da argumentação exposta acima, os fundamentos que se referem à formação do ágio devem ser alegados pela Receita Federal a partir do momento de sua formação até o limite do prazo decadencial.

E a necessidade de o Fisco questionar a formação do ágio a partir do momento em que ele é contabilizado fica ainda mais evidente ao se considerar que o contribuinte dispõe somente de cinco anos para alterar as suas declarações, ou seja, o ágio declarado pelo contribuinte hoje, não pode ser aumentado ou reduzido por ele passados cinco anos. E sendo assim, não há porque autorizar que a Receita Federal o altere depois desse prazo. Transcorrido o prazo decadencial a relação se consolida e não pode mais ser alterada, em prol da segurança jurídica.

Os argumentos que atacam a dedutibilidade do ágio, estes sim só podem ser alegados a partir do momento que esse ágio torna-se dedutível, ou seja, a partir do evento societário. Afinal, antes disso o Fisco não possui elementos suficientes para a glosa, pois tais elementos só se apresentam quando efetivamente o evento ocorre.

No presente caso, o ágio em discussão foi formado e contabilizado em 2007. Considerando-se o prazo previsto no art. 173, I, do CTN, o Fisco poderia ter questionado a formação desse ágio até o dia 31/12/2012. Como não o fez, não pode agora levantar argumentos que já poderiam ter sido levantados desde a época de sua constituição.

Transcorridos mais de cinco anos do fato gerador sem que a autoridade fiscal tenha contestado a regularidade (ou suficiência) dos recolhimentos efetuados pelo contribuinte, considera-se homologado o lançamento e opera-se a extinção do crédito tributário.

Ressalta-se que a discussão a respeito do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio encontra-se pacificado na âmbito da Administração Tributária Federal, devendo-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança, conforme 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).

Acórdãos Precedentes:

*1101-000.961, de 08/10/2013; 1102-001.104, de 07/05/2014;
1301-000.999, de 07/08/2012; 1402-001.337, de 06/03/2013;
1402-001.460, de 08/10/2013; 9101-002.804, de 10/05/2017;
9101-003.131, de 03/10/2017.*

Considerando que a presente autuação alcança os fatos geradores ocorridos em 31/12/2011, 31/12/2012 e 31/12/2013, e os lançamentos efetuados foram cientificados à autuada em 16/12/2015 (fls. 350/351), não há de se falar em ocorrência da decadência no caso dos autos, sob quaisquer um dos fundamentos apontados pela recorrente.

Por essas razões, rejeita-se a preliminar de decadência.

Alegação de nulidade do auto de infração por vício de fundamentação

A recorrente alega a nulidade do auto de infração, por vício de fundamentação, em razão da contradição insanável existente entre a infração pela amortização indevida do ágio - baseada no fundamento de que o "investidor de fato" seria estrangeiro - e a infração pela dedução excessiva dos juros, tendo em vista que a segunda infração revela que o ônus da operação realizada mediante pagamento de ágio foi efetivamente suportado pela sociedade residente no Brasil. Explica-se:

Com efeito, o Fisco adota uma questionável interpretação econômica do Direito para glosar o ágio, sustentando que a amortização fiscal exigiria que aquele que suportou economicamente a operação fosse uma empresa brasileira. Como o "investidor de fato" no presente caso não era residente no País, o ágio seria indedutível.

É que de um lado, um dos fundamentos utilizados para a glosa das despesas com ágio é o de que a empresa jurídica residente no exterior é que efetivamente suportou o ônus econômico da operação. De outro, a fiscalização aponta um excesso de juros apropriados como despesas dedutíveis, sendo certo que como se trata de um excesso, parte dele é, de fato, dedutível - não se questiona a natureza da dedutibilidade, que é inconteste, mas a sua quantidade.

Mas ora, se a sociedade sediada no Brasil paga juros a sociedades a ela vinculadas no exterior em decorrência de empréstimo para a aquisição das ações, isto não quer dizer que ela está efetivamente suportando o ônus econômico da operação?

Caso a SNC-Lavalin Inc. tivesse suportado o ônus da operação, qual seria a necessidade de que a entidade brasileira pagasse juros a sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico no exterior?

A contradição reside em que a própria existência de uma infração por excesso de despesas com juros já nega validade ao

terceiro fundamento utilizado pela Fiscalização para glosar despesas com ágio.

Tanto a entidade brasileira efetivamente suportou o ônus da aquisição que tem despesas financeiras com tal ato.

Ora, a se adotar o argumento do Fisco, nenhuma sociedade que contraísse empréstimos para a aquisição de participação societária seria a real adquirente, o que contraria indubitavelmente a lógica capitalista de realização de investimentos.

Aliás, efetivo adquirente é aquele que assumiu os ônus jurídicos do negócio. E, no presente caso, quem se comprometeu frente aos sócios originários da Minerconsult foi a SNC-Lavalin do Brasil, e não a SNC-Lavalin Inc.

A se adotar a ótica do Fisco e se considerar como efetivo adquirente a sociedade controladora, cairíamos numa situação em que seria impossível saber ao certo quem foi o efetivo adquirente de um negócio. Isso porque, o próprio capital da SNC-Lavalin Inc. tem origem em outras pessoas jurídicas e físicas, sendo que o capital destas pessoas jurídicas também tem origem em outras pessoas jurídicas e físicas e assim sucessivamente.

A autuação ignora tal fato e realiza uma regressão apenas até o momento em que a "investidora de fato" passa a ser uma sociedade estrangeira, com a clara intenção de desqualificar o ágio gerado no Brasil por uma sociedade brasileira.

Não se verifica contradição entre a infração amortização indevida do ágio e a infração excesso de juros pagos à pessoa jurídica vinculada do exterior, constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado.

O fato da Fiscalização ter realizado a glosa somente do excesso de juros pagos, não invalida a alegação de que a pessoa jurídica residente no exterior é que efetivamente suportou o ônus econômico da operação, que foi um dos três argumentos utilizado para a glosa da amortização de ágio.

Por essas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade do auto de infração por vício de fundamentação.

Do Mérito

Quanto ao mérito, observa-se que há duas matérias em discussão no presente caso, a amortização do ágio contabilizado e pagamento de juros apropriado dos empréstimos contraídos no exterior com empresas vinculadas.

Da Glosa de Despesas com Amortização do Ágio

Considerando que a autuação em litígio refere-se à amortização de ágio decorrente de participação societária adquirida por preço superior ao do patrimônio líquido da investida, cabe, primeiramente, uma análise da legislação que rege a matéria.

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

Decreto-lei nº 1.598/1977

“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 seguinte, e

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

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

§ 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. ”

(...)

“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 nº 1.730, 1979) (grifo nosso)

Contudo, o inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, que passou a produzir efeitos em 01/01/1998, autoriza o contribuinte que incorporou sociedade na qual detinha participação societária adquirida com ágio apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei 1.598/77, cujo fundamento econômico seja o da expectativa de rentabilidade futura da investida, a amortizar referido ágio nos balanços correspondentes à apuração do lucro real levantados posteriormente à incorporação. O artigo 7º da Lei nº 9.532, de 1997, fundamento legal do art. 386 do RIR/99, assim dispõe:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 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 nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

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

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

(...)

A partir da legislação, a jurisprudência administrativa tem entendido que a dedutibilidade da despesa com amortização de ágio exige os seguintes aspectos:

1. Existência de laudo (ou documento equivalente), mantido sob arquivo como “demonstração” do ágio suportado;
2. Existência de efetivo pagamento pelo investimento adquirido, cujo ônus financeiro tenha de fato recaído sobre aquele (investidor) que se apresenta suportando o investimento;
3. Existência de documento onde esteja exposta a motivação que ensejara a combinação de negócios, a partir da qual se iniciara a amortização de ágio, inicialmente contabilizado por outra entidade;

4. Existência de lapso temporal entre a constituição do ágio e a data da combinação de negócios (deflagradora de sua amortização); suficiente a empregar razoabilidade aos atos e eventos societários formalizados, frente à realidade negocial;
5. Existência de independência negocial entre as pessoas jurídicas envolvidas no ágio.
6. Efetivo propósito negocial na operação aventada.
7. A incorporação deve ocorrer entre a investidora e a investida, com consequente confusão patrimonial e extinção do investimento.

Ou seja, o aproveitamento do ágio decorre de regras especiais e o respectivo cumprimento. Assim, a regra geral é que o ágio é indedutível - não implementadas tais regras, não é possível a dedução.

Do caso concreto

A Autoridade fiscal alega que as operações societárias e financeiras foram planejadas e executadas visando única e exclusivamente à economia tributária da SNC-Lavalin, pois o aproveitamento e benefício fiscal foram oriundos de um ágio gerado na aquisição de participação da própria fiscalizada SNC-Lavalin Projetos Industriais Ltda.

Os lançamentos referentes à infração "Ajuste do RTT efetuado indevidamente - Amortização do Ágio" foram realizados pelas seguintes razões:

- (i) **apresentação intempestiva do laudo técnico**, elaborado após a aquisição das quotas da Minerconsult;
- (ii) **utilização de empresa-veículo para canalizar o investimento oriundo do exterior**; e
- (iii) **a ausência de propósito negocial** já que a operação teria sido realizada com o único objetivo de tornar disponível benefício fiscal para pessoa jurídica não residente no Brasil – que efetivamente teria suportado o ônus econômico da aquisição – e que, de outra forma, não teria como fazer uso da amortização fiscal do ágio.

Quanto ao mérito da glosa de despesas com amortização do ágio, a recorrente apresenta as seguintes razões, em síntese, para o cancelamento do lançamento:

(a) É incontroverso que a operação empreendida pela Recorrente não fez uso de empresa-veículo, tal fundamento já foi afastado pela própria decisão recorrida, sendo, portanto, incontestado que a SNC-Lavalin do Brasil não era uma empresa-veículo e que o ágio poderia ser deduzido pela Minerconsult.

(b) Não restam dúvidas de que o investimento foi suportado por sociedade brasileira, pelo que não subsiste a alegação de que a operação teria sido levada a cabo com o único objetivo de tornar disponível benefício fiscal a sociedade residente no exterior;

(c) Os fundamentos remanescentes do lançamento, intempestividade do laudo técnico e a ausência de propósito negocial da operação, padecem de evidente decadência, posto que perfazem aspectos que se referem à formação do ágio, não ao seu aproveitamento;

(d) Não existe qualquer previsão legal de anterioridade do laudo técnico, pois a literalidade da lei fala em "demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração", do que não decorre o requisito de anterioridade à aquisição.

A partir dos argumentos de ambas as partes, faremos a análise dos fundamentos do auto de infração.

Utilização de empresa veículo

A recorrente relata que a DRJ houve por bem afastar o segundo fundamento utilizado no auto de infração (**utilização de empresa veículo**) para fundamentar a glosa de despesas com amortização do ágio, conforme seguinte excerto da decisão:

3.29. Após, quanto a conclusão da autoridade fiscal de que a SNC-Lavalin do Brasil, CNPJ 02.373.984/0001-81, foi utilizada como empresa veículo, para a finalidade de aproveitamento do ágio na aquisição da Minerconsult, não há, também, como concordar com essa conclusão, pois conforme justifica a impugnante, e comprova por meio da certidão da JUCESP juntada as fls. 1216/1221, a SNC Lavalin do Brasil foi constituída em 1997, e a aquisição da participação societária da MINERCONSULT, foi efetuada em 2007, ou seja, 10 anos depois, o que afasta o atributo da efemeridade atribuído pela fiscalização.

3.30. Na seqüência a fiscalização, argumenta que seria sem lógica a situação em que uma pessoa jurídica passa a deduzir integralmente dos seus próprios resultados a amortização de um ágio gerado na aquisição de suas próprias quotas, notadamente se este tinha como fundamento uma rentabilidade futura destes mesmos resultados, sendo inadmissível que o custo de aquisição possa ser deduzido na apuração do lucro da própria investida.

3.31. No entanto, o que se verifica, in casu, é a incorporação às avessas, figura expressamente permitida, a teor do artigo 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, ou seja, quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detenha a propriedade da participação societária.

Conforme descrito pela Fiscalização o investimento foi realizado pela empresa canadense SNC-Lavalin a empresa SNC-Lavalin do Brasil teve uma existência efêmera como investidora.

51. Ficou evidente a utilização da empresa SNC-Lavalin do Brasil como veículo para permitir que a posterior aquisição pela Merconsult resultasse na amortização do ágio, que de outra forma não seria possível. Quando se examina os lançamentos contábeis, constata-se que o investimento, em realidade, foi realizado pela empresa canadense SNC-Lavalin, controladora residente no exterior. A controlada brasileira funcionou apenas como uma extensão do caixa, pois recebeu o empréstimo da controladora do exterior e, imediatamente, adquire as cotas da Merconsult. O investimento não foi realizado pela SNC-Lavalin do Brasil, que funcionou apenas como sociedade veículo, no qual o ágio foi contabilizado sem substância econômica. Ela teve apenas uma efêmera existência como investidora. Desse modo, pode-se resumir a atividade efetiva como investidora da SNC-Lavalin do Brasil por meio de suas principais operações: o recebimento do empréstimo da controladora do exterior, a aquisição das cotas da fiscalizada com a geração de ágio e a sua incorporação pela fiscalizada. Nada mais.

54. Outro aspecto que chamou a atenção diz respeito ao "Contrato de Compra e Venda de Quota" (Doe 7.1), na verdade e originalmente "Quota Purchase Agreement" (Doe 5.10). O contrato celebrado entre a SNC Lavalin do Brasil para a compra das quotas da Minerconsult foi feito na língua inglesa e com a escolha da arbitragem do Canadá (cláusula 12.11.1) para a solução de litígio entre as partes referente aos fatos ocorridos até o fechamento do contrato. Tudo perfeitamente legal, porém não usual para negócios celebrados entre empresas brasileiras. Com a não apresentação da "carta de intenções" (cláusula 12.9), tudo leva a crer que, em realidade, a negociação foi toda efetuada entre uma empresa do exterior (SNC Lavalin Inc - Canadá) e a empresa alvo Minerconsult. Foi a empresa estrangeira quem, de fato, negociou e adquiriu as cotas. Mas a aquisição direta não daria qualquer benefício fiscal. Assim, a coligada brasileira serviu somente como uma ponte, ou como muitos preferem, como uma empresa veículo.

Conforme relatou a própria recorrente A SNC-Lavalin do Brasil Ltda fazia parte do grupo econômico da SNC-Lavalin Inc., sociedade que era sua controladora e está sediada no Canadá.

Afirma que, durante o curso de aproximadamente 10 anos, **a SNC-Lavalin do Brasil teve atuação modesta no país**, mas chegou a firmar contratos com diversos clientes, dentre eles a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras, contudo não colaciona ao autos os referidos contratos.

Entende-se que a utilização de empresa veículo não é verificada somente pelo tempo de constituição da empresa, pois deve-se considerar o prazo entre as operações societárias e qual sociedade, de fato, suportou os investimentos financeiros.

Observa-se que o intervalo das operações societárias, entre a operação de incorporação da Minerconsult pela SNC-Lavalin do Brasil e a operação de incorporação reversa, foi inferior a 30 dias conforme alterações do contrato social:

- 35ª alteração da Minerconsult Engenharia Ltda, de **06 de dezembro de 2007**, que transfere as cotas dos antigos sócios da Minerconsult para a SNC-Lavalin do Brasil;
- 37ª alteração da Minerconsult Engenharia Ltda, de **31 de dezembro de 2007** e registrado em 13/02/2008, com a incorporação da SNC-Lavalin do Brasil, redução de capital e uso de marca mista no nome fantasia.

Analisando as operações financeiras e societárias, verifica-se, ainda, que os recursos financeiros para aquisição da MinerConsult tiveram como origem a empresa canadense SNC- Lavalin. Os recursos financeiros transitaram pela SNC-Lavalin do Brasil, que os contabilizou como empréstimos.

Pelas razões expostas discorda-se do entendimento do Acórdão de Impugnação, que afastou o fundamento de empresa veículo pelo tempo de constituição da empresa SNC-Lavalin.

Ausência de propósito negocial

A Fiscalização deduz que as operações societárias foram planejadas e executadas visando única e exclusivamente à economia tributária da SNC-Lavalin, pois o aproveitamento e benefício fiscal foram oriundos de um ágio gerado na aquisição de participação da própria fiscalizada SNC-Lavalin Projetos Industriais Ltda:

52. A formação de uma sociedade está adstrita ao ânimo do exercício de atividade econômica, inclusive, se for o caso, a participação em empresas. Este ânimo inexistindo, caracteriza-se ausência de propósito societário, e, em última análise, de motivação para a própria celebração do contrato de sociedade. Sociedades não devem ter por finalidade única ou precípua serem veículo de coisa alguma, ao contrário, constituem-se em meios legalmente estabelecidos para o exercício de atividade econômica.

53. É sem lógica a situação em que uma pessoa jurídica passa a deduzir integralmente dos seus próprios resultados a amortização de um ágio gerado na aquisição de suas próprias quotas, notadamente se este tinha como fundamento uma rentabilidade futura destes mesmos resultados. Inadmissível o custo de aquisição possa ser deduzido na apuração do lucro da própria investida. (grifo nosso)

55. Com a incorporação da empresa veículo pela investida, a propriedade da participação societária adquirida com ágio subsiste no patrimônio da investidora original, diversamente do que cogita a lei. Nessas condições, as amortizações promovidas

pelas empresas brasileiras seriam, em verdade, despesas da investidora canadense. O único intuito da incorporação reversa foi de levar para a fiscalizada (empresa investida) o ágio pago. Dessa forma, o investidor de fato seria a sociedade remetente dos recursos do exterior para a coligada brasileira, o que levaria à conclusão de que não teria sido satisfeita a exigência de confusão patrimonial entre investidor e investida, conforme exigida pela Lei nº 9.532/97. Vê-se que a SNC Lavalin Brasil era apenas uma extensão do caixa da real adquirente, a SNC Lavalin Inc -Canadense.

Verifica-se na decisão *a quo*, que a DRJ afastou a ausência de propósito negocial por entender que se verifica no presente caso a incorporação às avessas, operação permitida a teor do artigo 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997:

3.30. *Na seqüência a fiscalização, argumenta que seria sem lógica a situação em que uma pessoa jurídica passa a deduzir integralmente dos seus próprios resultados a amortização de um ágio gerado na aquisição de suas próprias quotas, notadamente se este tinha como fundamento uma rentabilidade futura destes mesmos resultados, sendo inadmissível que o custo de aquisição possa ser deduzido na apuração do lucro da própria investida.*

3.31. *No entanto, o que se verifica, in casu, é a **incorporação às avessas**, figura expressamente permitida, a teor do artigo 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, ou seja, quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detenha a propriedade da participação societária.*

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da “confusão patrimonial” a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na “mais valia” do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

No caso, a recorrente utilizou-se da empresa veículo SNC-Lavalin do Brasil de forma que na incorporação às avessas pela MinerConsult houvesse a confusão patrimonial necessária para fazer jus à amortização do ágio. Trata-se de procedimento arquitetado com o fim exclusivo de economia tributária.

Não se opõe que a operação de incorporação às avessas seja legalmente permitida, contudo no presente caso deve ser vista dentro de um contexto mais amplo, em que utilizou-se dessa operação com o único objetivo de obter benefício fiscal, ou seja propiciou a amortização do ágio, assumindo um caráter abusivo.

Há de se concordar com o argumento de ausência de propósito negocial, pois as operações societárias e financeiras tiveram como objetivo tornar disponível benefício fiscal para pessoa jurídica não residente no Brasil – que efetivamente teria suportado o ônus

econômico da aquisição – e que, de outra forma, não teria como fazer uso da amortização fiscal do ágio.

Não ocorrência da decadência

Como visto, na análise das preliminares, não há de se falar em ocorrência da decadência no caso dos autos, sob quaisquer um dos fundamentos apontados pela recorrente. Logo também não subsiste a alegação de os fundamentos do lançamento, intempestividade do laudo técnico e a ausência de propósito comercial da operação, padecem de evidente decadência.

Intempestividade do estudo de avaliação

A Recorrente alega que não existe qualquer previsão legal de anterioridade do laudo técnico. Não se pode extrair tal requisito do art. 20, §3º do Decreto-Lei nº 1.598/1977. Afirma que a literalidade da lei fala em “demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”, do que não decorre o requisito de anterioridade à aquisição.

Entende-se que, conforme Termo de Verificação Fiscal e Acórdão de Impugnação, a necessidade da existência de um laudo de avaliação anterior à operação, decorre da própria disposição legal (art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977), *in verbis*:

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.

Depreende-se da leitura do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que na ocorrência de ágio oriundo de expectativa de resultados futuros, que poderia implicar na possibilidade de dedução de despesas de amortização da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, faz-se necessário que os motivos e a apuração do valor do ágio estejam formalizados e embasados em estudo técnico, que deverá ser obrigatoriamente arquivado como comprovante da escrituração.

Portanto se o lançamento do ágio com o fundamento em rentabilidade futura do investimento deve ser baseado em demonstração arquivada como comprovante da escrituração, não há como se admitir como válida a escrituração de ágio sem demonstração, e por conseguinte não poderia ser feito após as operações de aquisição dos investimentos.

Destaca-se que as decisões administrativas colacionadas em sua defesa, por exemplo o Acórdão nº 1402002.336 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Relator Paulo Mateus Ciccone, a tese é que a lei não exige que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço pela expectativa de resultados futuros.

Constata-se, segundo os documentos apresentados pela recorrente e acostados aos autos, que o estudo elaborado para tal fim está datado em Fevereiro de 2008 e cientificado pela contratante em 24/03/2008, portanto, confeccionado quase 03 meses após a aquisição da participação.

Verifica-se ainda a precariedade do relatório apresentado (fls 815 a 843), visto que nele não há qualquer assinatura, nem ao menos os nomes dos responsáveis pela elaboração do referido estudo, portanto, sem qualquer responsabilização pelas informações ali colocadas. Não há nem uma data específica no documento, menciona-se genericamente "Fevereiro/2008".

Conforme consta do documento intitulado Avaliação Econômico - Financeira - Premissas de Projeção (fls 815 a 843), **os trabalho teve por objetivo auxiliar na amortização do eventual ágio** gerado na aquisição da Minerconsult pela SNC-Lavalin do Brasil e as projeções foram baseados em informações da administração das referidas empresas:

O escopo do presente trabalho é a Avaliação Econômico-Financeira da Minerconsult Engenharia Ltda. ("Miner") baseada na metodologia do fluxo de caixa descontado. Este trabalho tem por objetivo básico auxiliar na amortização do eventual ágio gerado na aquisição de cem por cento da Miner pela SNC.Lavalin do Brasil Ltda. ("SNC. Brasil") atendendo as normas fiscais (art. 385 do RIR — Decreto 3000/99) e contábeis (Instruções da CVM no 247/ 96 e 285/ 98) vigentes no Brasil.

Esta apresentação contempla as premissas de projeção que envolveram o cálculo da estimativa/ expectativa de valor justo de mercado da Minar;

As projeções foram baseadas em dados históricos (até Dezembro de 2007), demonstrativos financeiros e informações fornecidas pela administração da SNC e/ ou Miner;

Algumas das premissas adotadas foram baseadas em dados de mercado, impactando as projeções realizadas

Vê-se que o trabalho não foi no sentido de subsidiar a na aquisição da Minerconsult pela SNC-Lavalin, mas auxiliar na amortização do eventual ágio gerado na referida aquisição.

Pelas razões expostas, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa de despesas com amortização do ágio, pelos fundamentos trazidos no auto de infração.

Da Glosa de Despesas Não Necessárias - excesso de juros

A recorrente alega que em razão da inexistência de regras de subcapitalização quando da ocorrência das operações de empréstimo que ensejaram as despesas com juros apropriadas nos anos-calendário de 2011 e 2012, a infração correspondente ao “Excesso de Juros pagos a Empresas Ligadas no Exterior” deve ser cancelada.

Subsidiariamente, deduz que o cálculo do patrimônio líquido deve ser feito com base nas regras da contabilidade societária vigentes à época da sua elaboração. Assim é que se verifica que estando o cálculo do patrimônio líquido levado a cabo pelo contribuinte de acordo com a legislação de regência, a infração de excesso de juros apropriados não subsiste.

Observa-se que os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil a pessoa física ou jurídica vinculada do exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis para a apuração do IRPJ quando constituírem despesa necessária à atividade da empresa e até os limites estabelecidos nos artigos 24 e 25 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010:

Art. 24. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica, vinculada nos termos do art. 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, residente ou domiciliada no exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei no 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo aos seguintes requisitos:

I - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da

participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

II - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que não tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

III - em qualquer dos casos previstos nos incisos I e II, o valor do somatório dos endividamentos com pessoas vinculadas no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do somatório das participações de todas as vinculadas no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total de endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for pessoa vinculada.

§ 3º Verificando-se excesso em relação aos limites fixados nos incisos I a III do caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 4º Os valores do endividamento e da participação da vinculada no patrimônio líquido, a que se refere este artigo, serão apurados pela média ponderada mensal.

§ 5º O disposto no inciso III do caput deste artigo não se aplica no caso de endividamento exclusivamente com pessoas vinculadas no exterior que não tenham participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 6º Na hipótese a que se refere o § 5º deste artigo, o somatório dos valores de endividamento com todas as vinculadas sem participação no capital da entidade no Brasil, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não poderá ser superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 7º O disposto neste artigo não se aplica às operações de captação feitas no exterior por instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para recursos captados no exterior e utilizados em operações de repasse, nos termos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Art. 25. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica residente, domiciliada ou constituída no exterior, em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, nos termos dos arts. 24 e 24-A da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo cumulativamente ao requisito de que o valor total do somatório dos endividamentos com todas as entidades situadas em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado não seja superior a 30% (trinta por cento) do valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total do endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for residente ou constituído em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado.

§ 3º Verificando-se excesso em relação ao limite fixado no caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 4º Os valores do endividamento e do patrimônio líquido a que se refere este artigo serão apurados pela média ponderada mensal.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica às operações de captação feitas no exterior por instituições de que trata o § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para recursos captados no exterior e utilizados em operações de repasse, nos termos definidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Verifica-se que o lançamento reporta-se à data de ocorrência do fato gerador e rege-se pela lei vigente, nos termos do art. 144 do Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos

critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

A vigência dos artigos 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010 deu-se a partir de 16 de dezembro de 2009, conforme art. 139 da referida lei:

Art. 139. Esta Lei entra em vigor:

I - na data de sua publicação, produzindo efeitos:

a) a partir da regulamentação e até 31 de dezembro de 2011, em relação ao disposto nos arts. 6º a 14;

b) a partir de 1º de janeiro de 2010, em relação ao disposto nos arts. 15 a 17;

c) a partir de 1º de abril de 2010, em relação aos arts. 28 e 59; e

d) a partir de 16 de dezembro de 2009, em relação aos demais dispositivos; (grifo nosso)

II - em 1º de janeiro de 2010, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2010, em relação ao disposto nos arts. 48 a 58.

Os fatos gerados da glosa de despesas por excesso de juros referem-se aos períodos de 31/01/2011 a 31/12/2012, portanto aplicável ao lançamento as regras de subcapitalização previstas nos artigos 24 e 25 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010.

Constata-se que os valores do patrimônio líquido foram obtidos tanto das DIPJ apresentadas pelo contribuinte como também por meio da contabilidade digital do SPED, conforme seguintes excertos do Termo de Verificação Fiscal:

"A IN RFB 1154/11 regulamentou as regras da subcapitalização, especificou e detalhou a forma de apuração e cálculo do excesso de juros, que é o valor indedutível. As planilhas que demonstram os valores mensais do excesso das despesas com juros, bem como aquelas que consolidam os valores dos diversos endividamentos (principal + juros) apurados com base na média ponderada mensal (somatório do endividamento diário, dividido pelo número de dias do mês) encontram-se anexas a este Termo de Verificação Fiscal e são partes integrantes e indissociáveis do presente Termo.

Saliente-se que os valores do patrimônio líquido foram obtidos tanto das DIPJ's apresentadas pelo contribuinte como também por meio da contabilidade digital do SPED. (grifo nosso)

A decisão *a quo* entendeu que o cálculo do patrimônio líquido de que tratam os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/10, a regra a ser utilizada é a vigente em 31/12/2007:

3.45. Mas, ao contrário do que entende a impugnante, o intuito da criação do RTT foi possibilitar a neutralidade tributária em face dos efeitos contábeis decorrentes da edição da Lei nº 11.638, de 28/12/2007, a qual foi introduzida com o objetivo de harmonizar o ordenamento normativo-contábil brasileiro aos princípios e regras contábeis adotadas internacionalmente. Esses objetivos constam expressamente na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 449, de 2008, itens 7 e 8:

“7. No que concerne ao Regime Tributário de Transição - RTT, objetiva-se neutralizar os impactos dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638, de 2007, na apuração das bases de cálculo de tributos federais nos anos de 2008 e 2009, bem como alterar a Lei nº 6.404, de 1976, no esforço de harmonização das normas contábeis adotadas no Brasil às normas contábeis internacionais

8. A Lei nº 11.638, de 2007, foi publicada no Diário Oficial da União de 28 de dezembro de 2007, e entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 2008, sem a adequação concomitante da legislação tributária. Esta breve vacatio legis e a alta complexidade dos novos métodos e critérios contábeis instituídos pelo referido diploma legal - muitos deles ainda não regulamentados - têm causado insegurança jurídica aos contribuintes. Assim, faz-se mister a adoção do RTT, conforme definido nos arts. 15 a 22 desta Medida Provisória, para neutralizar os efeitos tributários e remover a insegurança jurídica.”

3.46. Assim, os contribuintes que optaram pelo RTT devem fazer os ajustes necessários para expurgar os efeitos tributários decorrentes das novas práticas contábeis, no período de vigência desse regime, que foi optativo nos anos calendários 2008 e 2009, passando a ser obrigatório à partir de 2010.

4.47. Em razão da necessidade desses ajustes, o preenchimento da DIPJ, tanto nas fichas de demonstração de resultado, quanto nas de Contas Patrimoniais, eram feitos de modo duplicado, um para “Critérios em 31/12/2007” e outro para “PJ em Geral”.

3.48. Pois bem, atendendo a tais disposições, na DIPJ, anos calendários 2011 e 2012, o valor do Patrimônio Líquido é informado pela empresa, tanto na Ficha 37A - Passivo - Balanço Patrimonial Ficha, quanto na ficha 37E - Passivo - Balanço Patrimonial - Critérios em 31/12/2007 - PJ em Geral, conforme quadro abaixo:

AC	Ficha 37A	Ficha 37E
2011	R\$ 47.238.758,50	20.475.727,99
2012	R\$ 50.881.275,12	12.395.631,68

3.49. Assim, como bem explicou a fiscalização, com a edição da diretriz geral – neutralidade tributária, a Lei 12.973/2014, de

forma parcial e opcional (arts 72 a 74), aceitou algumas exceções e permitiu utilizar as novas regras contábeis para:

a) cálculo dos lucros e dividendos para fins de incidência do IRF, IR e CSLL (art. 72);

b) determinação da base de cálculo dos Juros do Capital Próprio (art. 73);

c) a avaliação dos investimentos pelo Método de Equivalência Patrimonial (art. 74).

3.50. Portanto, não houve qualquer menção para utilização das “novas” regras para a questão do cálculo do excesso de juros. Assim, para o cálculo do patrimônio líquido de que tratam os arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/10, a regra a ser utilizada é a vigente em 31/12/2007.

A questão a ser solucionada é identificar qual o patrimônio líquido deve ser considerado para efeitos do cálculo do limite de juros dedutíveis para fins do lucro real e da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social da Recorrente.

Adota-se os fundamentos presentes na Solução de Consulta nº 159 - Cosit, de 17 de junho de 2015:

No caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que detenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o inciso I do artigo transcrito fixa como limite para esse endividamento, a ser verificado no momento da apropriação dos juros, o montante de duas vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido (PL) da sociedade brasileira. O valor dos juros relativos ao excesso de endividamento em relação ao limite estabelecido será considerado despesa não necessária e, portanto, não dedutível, para fins de IRPJ e CSLL.

Sendo assim, o PL da pessoa jurídica residente no Brasil (mais especificamente a participação da vinculada sediada no exterior nesse PL, quando existente) constitui o parâmetro eleito pela norma para o cálculo do montante de juros passíveis de serem deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, ao modificar o art. 178 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, alterou os componentes do PL das sociedades, impactando, como decorrência, a base de cálculo desses tributos. Àquele grupo foi acrescida a conta de ajustes de avaliação patrimonial (onde são registradas inicialmente as contrapartidas de aumentos ou diminuições de valor atribuídos a elementos do ativo e do passivo, em decorrência da sua avaliação a valor justo) e suprimidas as reservas de reavaliação e a conta de lucros acumulados.

Em relação às consequências tributárias ocasionadas por essa mudança na legislação societária, especialmente a introdução dos ajustes de avaliação patrimonial, que, conforme aduz a consulente, provocaram grande impacto no cômputo de seu PL, deve-se destacar, em primeiro lugar, o comando da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, conversão da Medida Provisória nº 449, de 2008, que instituiu o Regime Tributário de Transição (RTT):

“Art. 15. Fica instituído o Regime Tributário de Transição – RTT de apuração do lucro real, que trata dos ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei.

§ 1º O RTT vigorará até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária.

(...)

Art. 16. As alterações introduzidas pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício definido no art. 191 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, não terão efeitos para fins de apuração do lucro real da pessoa jurídica sujeita ao RTT, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e pelos demais órgãos reguladores que visem a alinhar a legislação específica com os padrões internacionais de contabilidade.

Art. 17. Na ocorrência de disposições da lei tributária que conduzam ou incentivem a utilização de métodos ou critérios contábeis diferentes daqueles determinados pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, com as alterações da Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e dos arts. 37 e 38 desta Lei, e pelas normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e demais órgãos reguladores, a pessoa jurídica sujeita ao RTT deverá realizar o seguinte procedimento: (Vide Medida Provisória nº 627, de 2013) (Vigência) (Vide Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I – utilizar os métodos e critérios definidos pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para apurar o

resultado do exercício antes do Imposto sobre a Renda, referido no inciso V do caput do art. 187 dessa Lei, deduzido das participações de que trata o inciso VI do caput do mesmo artigo, com a adoção:

a) dos métodos e critérios introduzidos pela Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 desta Lei; e

b) das determinações constantes das normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, com base na competência conferida pelo § 3º do art. 177 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no caso de companhias abertas e outras que optem pela sua observância;

II – realizar ajustes específicos ao lucro líquido do período, apurado nos termos do inciso I do caput deste artigo, no Livro de Apuração do Lucro Real, inclusive com observância do disposto no § 2º deste artigo, que revertam o efeito da utilização de métodos e critérios contábeis diferentes daqueles da legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 16 desta Lei; e

III – realizar os demais ajustes, no Livro de Apuração do Lucro Real, de adição, exclusão e compensação, prescritos ou autorizados pela legislação tributária, para apuração da base de cálculo do imposto.”

Os arts. 15, § 1º e 16 da Lei nº 11.941, de 2009, são claros ao preceituar que as alterações introduzidas pela Lei nº 11.638, de 2007, que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na apuração do lucro líquido do exercício não terão efeitos para fins de determinação do lucro real das pessoas jurídicas, enquanto vigente o RTT.

A Nota Técnica Cosit nº 16, de 2012, e o Parecer PGFN nº 202, de 2013, discorrem acerca de parâmetros relevantes para fins de determinação do exato alcance almejado pelo RTT, motivo pelo qual extraem-se trechos esclarecedores de ambos:

Nota Técnica Cosit nº 16, de 2012:

“ (...)

9. Assim, buscou-se, através do RTT, neutralizar os efeitos tributários associados à adoção do conjunto de normas contábeis de convergência, tendo sido tal neutralidade normativa operacionalizada através do estabelecimento de uma espécie de ‘âncora’ no arcabouço contábil pregresso, fazendo com que, para fins de apuração do lucro real, permanecessem as pessoas jurídicas, quando sujeitas ao RTT, regidas pelos métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007. (...)

(...)

16. Dos dispositivos constantes acima reproduzidos, o que se pode entender por adoção legal da neutralidade é irretocável: Um montante de receita contábil gerado exclusivamente pelos novos métodos e critérios contábeis não deveria, sob qualquer hipótese, ser considerada para fins tributários. Analogamente, quaisquer custos e despesas decorrentes da adoção dos novos métodos e critérios contábeis não podem ser tributariamente considerados” (grifou-se)

Parecer PGFN nº 202, de 2013:

“(…)

15. O RTT procurou, enfim, manter os procedimentos tributários utilizados antes do advento da Lei nº 11.638, de 2007. A partir dele, houve uma separação de mundos que até então tinham suporte comum. O RTT é o divisor de águas. A contabilidade societária tomou um rumo e a fiscal outro, sendo que tal Regime atingiu todas as disciplinas referentes à tributação. (...)

(...)

16. Como se pode verificar, esse verdadeiro abismo criado pelas novas regras contábeis foi equacionado pela neutralidade trazida pelo Regime de Transição, o qual irradiou efeitos por toda legislação tributária. Nos termos do RTT instituído pela Lei nº 11.941, de 2009, para fins tributários, não se pode reconhecer

resultado diferente do alcançável em 2007, segundo as normas anteriores à Lei nº 11.638, de 2007”

A par das manifestações da RFB e da PGFN, considerada a neutralidade tributária, objetivada explicitamente pelo legislador como princípio fundamental quando da instituição do RTT, não se cogita da possibilidade de reconhecimento de quaisquer efeitos tributários em sede de IRPJ que sejam decorrentes da adoção dos novos métodos e critérios contábeis. Por conseguinte, com base neste paradigma explicitado pelo legislador, deve a despesa tributariamente dedutível pela consulente a título de juros pagos à pessoa jurídica, vinculada, domiciliada no exterior, na vigência do RTT, equivaler exatamente àquela obtida quando da aplicação dos métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, descartando-se, assim, por exemplo, qualquer efeito decorrente do registro de ajustes de avaliação patrimonial no PL da consulente, uma vez não existente na data mencionada, ou de qualquer outro novo método ou critério contábil introduzido em virtude da convergência às normas internacionais. Nos termos do art. 17, II, da Lei nº 11.941, de 2009, impõe-se a necessidade legal de expurgo de qualquer efeito tributário eventualmente

causado pela adoção de novos métodos ou critérios contábeis não existentes em 31 de dezembro de 2007.

Portanto a resposta para a referida questão é que deve a despesa tributariamente dedutível pela consulente a título de juros pagos à pessoa jurídica, vinculada, domiciliada no exterior, na vigência do RTT, equivaler exatamente àquela obtida quando da aplicação dos métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, descartando-se, assim, por exemplo, qualquer efeito decorrente do registro de ajustes de avaliação patrimonial no PL da recorrente, uma vez não existente na data mencionada, ou de qualquer outro novo método ou critério contábil introduzido em virtude da convergência às normas internacionais. Nos termos do art. 17, II, da Lei nº 11.941, de 2009, impõe-se a necessidade legal de expurgo de qualquer efeito tributário eventualmente causado pela adoção de novos métodos ou critérios contábeis não existentes em 31 de dezembro de 2007. (grifo nosso)

Da apuração reflexa da CSLL

As presentes infrações apuradas para o Imposto de Renda da Pessoa Jurídica geram reflexo na determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido - CSLL, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88, combinado com os arts. 28 da Lei nº 9.430/96 e 57 da Lei 8.981/95.

Observa-se no caso concreto, em virtude do excesso de juros e do ágio ter ser considerado indedutível, a repercussão contábil e fiscal desse fato na apuração do exercício, conseqüentemente a adição da amortização do ágio e do excesso de juros à base de cálculo da CSLL.

Assim, as infrações de falta de adição ao lucro líquido do excesso de juros e e a exclusão indevida da amortização do ágio também implicam em lançamento decorrente de CSLL.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa - Redatora designada

A maioria qualificada do Colegiado acompanhou o entendimento do I. Relator no sentido de que o ágio amortizado pela atuada decorria de investimento realizado pela empresa canadense SNC-Lavalin, restabelecendo a acusação fiscal de que a empresa SNC-Lavalin do Brasil teve uma existência efêmera como investidora. Isto porque, dentre outros aspectos, *os recursos financeiros para aquisição da MinerConsult tiveram como origem a empresa canadense SNC- Lavalin, apenas transitando pela SNC-Lavalin do Brasil, que os contabilizou como empréstimos.*

Ocorre que, firmada esta premissa, a maioria do Colegiado concluiu que, embora não caracterizada a nulidade arguida pelo sujeito passivo, o lançamento de glosa de juros não poderia subsistir por incompatibilidade da acusação fiscal, neste ponto, com as conclusões antes firmadas acerca da aquisição do investimento sob análise.

Isto porque os valores aportados em SNC-Lavalin do Brasil a título de empréstimos pela real adquirente do investimento, situada no exterior, não poderiam ensejar qualquer despesa de juros na atuada, vez que não só o investimento adquirido é de titularidade da investidora estrangeira, como também não houve efetiva transferência financeira de recursos para aplicação na mutuária.

Logo, descaberia avaliar a compatibilidade dos juros pagos com as regras de subcapitalização, mas sim glosar integralmente os juros apropriados por não representar despesa da atuada.

Assim, tem parcial razão a recorrente quando argumenta:

Ocorre que as infrações mantidas se revelam contraditórias entre si. É que, de um lado, o fundamento (i.e) utilizado para a glosa das despesas com ágio é o de que a pessoa jurídica residente no exterior é que efetivamente suportou o ônus econômico da operação. De outro lado, a fiscalização aponta um excesso de juros apropriados como despesas dedutíveis, sendo certo que como se trata de um excesso, parte dele é, de fato, dedutível – não se questiona a natureza da dedutibilidade, que é inconteste, mas a sua quantidade.

Mas ora, se a sociedade sediada no Brasil paga principal e juros a sociedades a ela vinculadas no exterior em decorrência de empréstimo para a aquisição das ações, isto não quer dizer que ela está efetivamente suportando o ônus econômico da operação?

Caso a sociedade controladora no exterior tivesse suportado o ônus da operação, qual seria a necessidade de que a sociedade brasileira pagasse o principal e os juros a sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico no exterior? (grifos do original)

De fato, prevalecendo a acusação fiscal de que a sociedade controladora no exterior foi quem, de fato, suportou o ônus da operação, e efetivamente adquiriu o investimento cujo ágio foi amortizado com efeitos fiscais na fiscalizada, os juros contabilizados em razão dos empréstimos que transitaram de forma efêmera na investidora para dar-lhe a aparência de adquirente do investimento em questão, são integralmente desnecessários e indedutíveis na apuração do lucro tributável.

Assim, se a glosa de juros repousa, apenas, na inobservância dos limites estabelecidos nos arts. 24 e 25 da Lei nº 12.249/2010, não é possível inovar a exigência neste momento para mantê-la, ao menos nesta parte, sob o outro fundamento retro exposto. Isto porque, consoante disciplinado pelo art. 41 do Decreto nº 7.574/2011, ao regulamentar o processo administrativo fiscal previsto no Decreto nº 70.235/72, *incorrekções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência* devem ser veiculadas por meio de *lançamento complementar*, cientificado ao sujeito passivo para apresentação de impugnação no concernente à matéria modificada, providência esta que somente pode ser iniciada *enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública*, na forma do art. 149, parágrafo único do CTN, e que também encontra limites materiais no §1º do art. 41 do Decreto nº 7.574/2011:

Art.41. Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias realizados no curso do processo, forem verificadas incorrekções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será efetuado lançamento complementar por meio da lavratura de auto de infração complementar ou de emissão de notificação de lançamento complementar, específicos em relação à matéria modificada (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 18, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993, art. 1º).

§1ºO lançamento complementar será formalizado nos casos:

I - em que seja aferível, a partir da descrição dos fatos e dos demais documentos produzidos na ação fiscal, que o autuante, no momento da formalização da exigência:

a) apurou incorretamente a base de cálculo do crédito tributário; ou

b) não incluiu na determinação do crédito tributário matéria devidamente identificada; ou

II - em que forem constatados fatos novos, subtraídos ao conhecimento da autoridade lançadora quando da ação fiscal e relacionados aos fatos geradores objeto da autuação, que impliquem agravamento da exigência inicial.

§2ºO auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput terá o objetivo de:

I-complementar o lançamento original; ou II-substituir, total ou parcialmente, o lançamento original nos casos em que a apuração do quantum devido, em face da legislação tributária aplicável, não puder ser efetuada sem a inclusão da matéria anteriormente lançada.

§3ºSerá concedido prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência complementar, para a apresentação de impugnação apenas no concernente à matéria modificada.

§4ºO auto de infração ou a notificação de lançamento de que trata o caput devem ser objeto do mesmo processo em que for tratado o auto de infração ou a notificação de lançamento complementados.

§5ºO julgamento dos litígios instaurados no âmbito do processo referido no § 4º será objeto de um único acórdão. (negrejou-se)

Aliás, enquanto prevalecer o entendimento de que SNC-Lavalin do Brasil representou, apenas, empresa veículo para aquisição do investimento que originou o ágio amortizado, a glosa de juros deve ser afastada sem a necessidade de apreciação dos argumentos da recorrente acerca da inaplicabilidade das regras de subcapitalização às despesas decorrentes do empréstimo em questão.

Por tais razões, o presente voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário relativamente à glosa de juros promovida na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

(assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Redatora designada.