



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

**Processo nº** 10830.016637/2009-45  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-002.278 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de abril de 2017  
**Matéria** ÁGIO INTERNO  
**Recorrente** RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

O reconhecimento do ágio não representa manifestação de fato imponible tributário. Diante disso, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício só se inicia após a amortização anual, e não com o registro original do ágio.

DECADÊNCIA. INÍCIO DA CONTAGEM ANTERIORMENTE AO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

A contagem do prazo decadencial, para efeitos do artigo 173, inciso I, do CTN, ou do § 4º do artigo 150 do referido Código, não pode ser iniciada antes da ocorrência do fato gerador do tributo.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.DECISÃO DO STJ NO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. APLICABILIDADE.

Nos termos da decisão do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 973.733, proferida a decisão no sentido de inaplicabilidade da multa qualificada, sendo comprovado ainda o pagamento antecipado (estimativas pagas), desloca-se a contagem do prazo decadencial para o artigo 150, §4º, do CTN, reconhecendo-se a decadência para fatos geradores ocorridos em 2003.

DA MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

O não reconhecimento pelo Fisco do ágio gerado em operações realizadas dentro do mesmo grupo econômico, com a conseqüente glosa de sua amortização, não enseja, por si só, a aplicação da multa qualificada, quando os atos praticados revelam interpretação equivocada por parte do contribuinte quanto à legislação de regência.

IMPOSSIBILIDADE DE CONCOMITÂNCIA ENTRE MULTAS DE OFÍCIO E ISOLADA. ESTIMATIVAS MENSAIS.

A multa isolada pela não observância do regime de estimativa e a multa de ofício pelo não recolhimento do tributo devido ao final do exercício não podem ser aplicadas conjuntamente, em função da natureza de antecipação do tributo que possui a obrigação objeto da sistemática de apuração mensal.

#### **JUROS SOBRE MULTA.**

As multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa Selic.

#### **JUROS DE MORA. TAXA SELIC.**

Nos termos da Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

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

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

#### **ÁGIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. INEFICÁCIA.**

A reorganização societária na qual inexistir motivação outra que não a criação artificial de condições para obtenção de vantagens tributárias é inoponível à Fazenda Pública. Negada eficácia fiscal ao arranjo societário sem propósito negocial, restam não atendidos os requisitos para a amortização do ágio como despesa dedutível, impondo-se a glosa e a recomposição da apuração dos tributos devidos.

#### **ÁGIO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. RECÁLCULO DOS LIMITES DE DEDUTIBILIDADE.**

Uma vez assentada a ilegalidade do registro contábil do ágio gerado no interior do próprio grupo empresarial, seus efeitos sobre o patrimônio líquido devem ser expurgados, dando origem a novos limites para a dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio. Verificado que os valores pagos superam os limites estabelecidos, correta a tributação da parcela indedutível.

#### **ÁGIO DE SI MESMO. INCONSISTÊNCIA.**

O ágio somente é admitido quando surgido em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas consequências fiscais.

#### **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2008

#### **MATÉRIA NÃO CONTESTADA. NÃO CONHECIMENTO.**

Na forma do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, não se considera impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário quanto à exclusão de ágio amortizado na base de cálculo do lucro real; (ii) por maioria de votos, na parte conhecida, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência para o ano-calendário 2003, reduzir a multa qualificada para 75% e afastar as multas exigidas isoladamente, vencidos os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, Milene de Araújo Macedo e Waldir Veiga Rocha, que davam provimento parcial em menor extensão (afastando as multas isoladas exclusivamente relacionadas a diferenças de estimativas correspondentes aos fatos geradores ocorridos até maio de 2007) e os Conselheiros Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Amélia Wakako Morishita Yamamoto (davam provimento parcial em maior extensão, afastando também os juros sobre multa e as exigências atinentes a juros sobre capital próprio) e o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (que dava provimento parcial em maior extensão, afastando também os juros sobre multa). Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa - Relator.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e Amélia Wakako Morishita Yamamoto.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por Rigesa Celulose Papel e Embalagens Ltda para desafiar acórdão da DRJ/Campinas, que julgou improcedente impugnação apresentada em contestação aos lançamentos de ofício constituídos por autos de infração de IRPJ e CSLL.

Pela clareza do relatório da Turma recorrida, às fls. 2.148/2.260, reproduzo-o para, em seguida, adotá-lo:

*“No corpo do Auto de Infração do IRPJ, a autoridade fiscal relata a apuração das seguintes infrações:*

### “001 - AMORTIZAÇÃO

#### IRPJ - GLOSA DE VALORES NAO AMORTIZÁVEIS LANÇADOS EM CONTA DE RESULTADO

*Conforme demonstrado no Relatório de Ação Fiscal nº 00713/09/009, parte integrante e indissociável deste Auto de Infração, a fiscalizada utilizou-se de manobras societárias e contábeis para criar ilicitamente conta ativa de fundamento inexistente, registrando esse valor na conta contábil nº "1350111 -Ágio s/Investimento".*

*Ato continuo, a fiscalizada passou a amortizar a referida conta em montantes variáveis anualmente à taxa de 1/120 por mês-calendário, registrando a referida amortização na conta contábil retificadora do ativo nº "1355101 - Ágio Trazido por Incorporação".*

*Como contrapartida deste lançamento, lançou em conta de resultado a despesa registrada na conta contábil nº "4300008 - Despesa Amortização Ágio", cujos valores são glosados anualmente abaixo.*

*Trata-se de simulação que reduziu as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica para os anos-calendário 2003 a 2007. São glosados (sic) abaixo essas despesas de fundamento legal inexistente.*

*Foi aplicada a multa qualificada de 150%, tendo em vista a prática de atos por parte dos representantes da fiscalizada que se enquadram, em tese, como crimes contra a ordem tributária, previstos nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.*

[...]

### 002 - DESPESAS INDEDUTÍVEIS

#### IRPJ - GLOSA DO CRÉDITO EM EXCESSO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

*Conforme demonstrado no Relatório de Ação Fiscal nº 00713/09/009, parte integrante e indissociável deste Auto de Infração, a fiscalizada utilizou-se de manobras societárias e contábeis para criar ilicitamente conta ativa de fundamento inexistente, registrando esse valor na conta contábil nº "1350111 -Ágio s/Investimento".*

*Ato continuo, a fiscalizada passou a amortizar a referida conta em montantes variáveis anualmente à taxa de 1/120 por mês calendário, registrando a referida amortização na conta contábil retificadora do ativo nº "1355101 - Ágio Trazido por Incorporação".*

*Como contrapartida deste lançamento, lançou em conta de resultado a despesa registrada na conta contábil nº "4300008 - Despesa Amortização Ágio".*

*Essas despesas foram totalmente glosadas e, como decorrência do lançamento daquela infração, foi recomposto o cálculo mensal das despesas creditadas a título de Juros sobre o Capital Próprio.*

*Tendo em vista o disposto no artigo 167, do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), foi desconsiderada de ofício a operação de criação de ágio fictício pretendida pela fiscalizada, traduzida materialmente pelo saldo contido na conta contábil nº "1350111 - Ágio s/Investimento" (anterior 1311112 em 2002) no montante de R\$ 431.693.589,64 através de sua reversão contra as contas de Patrimônio Líquido*

*Outrossim, foram revertidas todas as demais congêneres da conta contábil 1350111 para efeito de cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio para então proceder-se a aplicação da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP e determinar-se o montante real dessa despesa que poderia ter sido creditado no período compreendido entre 01/2003 e 12/2008.*

*Foi elaborada planilha anexa a este Auto de Infração denominada "Demonstrativo de Apuração dos Juros sobre o Capital Próprio creditados/pagos em excesso - 2003 a 2008", através da qual foram determinados os limites de crédito de despesas a título de Juros sobre o Capital Próprio a que estava sujeita a fiscalizada, calculadas com base na TJLP.*

*Dessa maneira, do confronto entre os valores pleiteados pela fiscalizada a título de despesas com o crédito/pagamento de Juros sobre o Capital Próprio e o valor calculado desconsiderando-se a existência de ativos fictícios com contrapartida em seu Patrimônio Líquido foi determinado o valor da glosa de valores creditados/pagos em excesso.*

*Trata-se de simulação que reduziu as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica para os anos-calendário 2003 a 2007. São glosados (sic) abaixo essas despesas calculadas com suporte em ativo de fundamento legal inexistente.*

*Com relação a esta infração, foi aplicada a multa qualificada, tendo em vista que para efetuar os cálculos dos Juros sobre o Capital Próprio a fiscalizada inflou seu Patrimônio Líquido mediante a inclusão de contrapartidas provenientes da criação de ativos fictícios engendrados mediante simulação, o que, em tese, caracteriza-se como crime contra a ordem tributária, previsto nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.*

*[...]*

**003 - EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**

**IRPJ - EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL ANUAL DE VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS**

*Conforme demonstrado no Relatório de Ação Fiscal nº 00713/09/009, parte integrante e indissociável deste Auto de Infração, a fiscalizada utilizou-se de manobras societárias e contábeis para criar ilicitamente conta ativa de fundamento inexistente, registrando esse valor na conta contábil nº "1350111 - Ágio s/Investimento".*

*Ato contínuo, a fiscalizada passou a amortizar a referida conta em montantes variáveis anualmente à taxa de 1/120 por mês calendário, registrando a referida amortização na conta contábil retificadora do ativo nº "1355101 - Ágio Trazido por Incorporação".*

*Como contrapartida deste lançamento, lançou em conta de resultado a despesa registrada na conta contábil nº "4300008 - Despesa Amortização Ágio", cujos valores são glosados anualmente abaixo.*

*Ao final do ano-calendário 2008, a fiscalizada reverteu todos os lançamentos efetuados na conta contábil nº "4300008 - Despesa Amortização Ágio" e, com a finalidade de obter o benefício fiscal pretendido, lançou em livro LALUR a totalidade do valor anteriormente registrado como despesa no ano-calendário 2008, efetuando EXCLUSÃO na apuração do Lucro Real Anual, sob o histórico*

*"Amortização de Ágio" na listagem dos ajustes a serem efetuados (folha 25 do LALUR 2008) e sob o histórico "3.09 - Reversão Provisão Instr CVM349/01" no quadro de apuração do Lucro Real (folha 26 do LALUR 2008).*

*Trata-se de simulação que reduziu as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica para o ano-calendário 2008. É glosada abaixo essa EXCLUSÃO de fundamento legal inexistente.*

*Foi aplicada a multa qualificada de 150%, tendo em vista a prática de atos por parte dos representantes da fiscalizada que se enquadram, em tese, como crimes contra a ordem tributária, previstos nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.*

*[...]*

#### **004 - MULTAS ISOLADAS**

##### **MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DA ESTIMATIVA DO IRPJ APURADA ATRAVÉS DE BALANCETES DE SUSPENSÃO/REDUÇÃO**

*Conforme demonstrado no Relatório de Ação Fiscal nº 00847/08/007, parte integrante e indissociável deste Auto de Infração, a fiscalizada utilizou-se de manobras societárias e contábeis para criar ilicitamente conta ativa de fundamento inexistente, registrando esse valor na conta contábil nº "121001 - PERDA INCORPORAÇÃO NMC- AGIO NMC S/FMC".*

*Ato contínuo, a fiscalizada passou a amortizar a referida conta à taxa de 1/60 por mês calendário, registrando a referida amortização na conta contábil retificadora do ativo nº "121002 - AMORTIZ PERDA INCORPORAÇÃO NMC- AGIO NMC S/FMC".*

*Como contrapartida deste lançamento, lançou em conta de resultado a despesa registrada na conta contábil nº "599000 - AMORTIZ. PERDA INCORPORAÇÃO NMC - AGIO NMC S/ FMC", cujos valores foram glosados individualmente através do lançamento neste Auto da seguinte infração "IRPJ - VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS LANÇADOS EM CONTA DE RESULTADO".*

*Como decorrência desse lançamento, foi recomposta a apuração mensal dos balancetes de suspensão/redução confeccionados pela fiscalizada com a finalidade de reduzir o recolhimento mensal das estimativas do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica para os anos-calendário 2004 a 2008, conforme demonstrado no "Demonstrativo de Apuração da Multa Isolada para o IRPJ" anexa ao presente Auto de Infração.*

*Foram apuradas as faltas de recolhimento dos valores dispostos nas colunas 18 e 19 do "Demonstrativo de Apuração da Multa Isolada para o IRPJ", valores sobre os quais foi calculada multa isolada pelo percentual de 50% (coluna 20), conforme previsto no art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, atual letra "b" do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07.*

*A MULTA ISOLADA sobre a falta de recolhimento da estimativa/suspensão tem por objetivo penalizar a fiscalizada por não recolher o tributo no momento em que era devido e está prevista para ser aplicada mesmo nos casos em que o balanço de encerramento do ano-calendário compute PREJUÍZO FISCAL.*

*A presente infração é consequência da prática de atos por parte dos representantes da fiscalizada que se enquadram, em tese, como crimes contra a ordem tributária, previstos nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.*

*As faltas de recolhimento apontadas no "Demonstrativo de Apuração da Multa Isolada para o IRPJ" são decorrentes do computo mensal das infrações "IRPJ - GLOSA DE VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS LANÇADOS EM CONTA DE RESULTADO", "IRPJ - EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL ANUAL DE VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS" e "IRPJ - GLOSA DO CRÉDITO EM EXCESSO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO".*

*Contextualizando a apuração das irregularidades, a autoridade fiscal elaborou o Relatório de Ação Fiscal de fls. 1.161/1.281 relatando o seguinte:*

*"30-Antes de analisarmos os negócios jurídicos que geraram redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL com relação ao período fiscalizado, analisaremos o histórico de composição societária do grupo empresarial do qual a fiscalizada faz parte.*

*31-Esse estudo faz-se necessário conquanto revela que as despesas com amortização de ágio incorridas pela fiscalizada durante o período compreendido dentro dos anos-calendário 2003 a 2008 são decorrentes de alterações contratuais ocorridas no ano-calendário 2002 que tinham por finalidade criar uma situação societária que possibilitasse à fiscalizada aproveitar os benefícios fiscais previstos nos artigos 385 e 386 do RIR 1999 citados adiante.*

*[...]*

*No caso concreto, vale ressaltar que não houve qualquer mudança na titularidade das quotas. A situação reinante antes do início da operação permaneceu inalterada após o seu término.*

*Assim, decompomos a seguir os procedimentos societários adotados pelo grupo empresarial do qual faz parte a fiscalizada com a finalidade de demonstrar as irregularidades constatadas.*

*38-Pela ordem cronológica de confecção, utilizaremos para isso as seguintes Alterações de Contratos Sociais arquivadas pela Meadwestvaco do Brasil Ltda. e pela RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.:*

- 01/03/1997 - Instrumento Particular de 10ª Alteração do Contrato Social da "MeadEmbalagens Ltda." (Selo de Autenticidade DW Nº 740684 a 740697, de 29/07/1997) - a Meadwestvaco do Brasil Ltda. possuía a denominação de "Mead Embalagens Ltda." e 99,99% das quotas da empresa pertenciam ao sócio Mead Packing International Inc., e 0,01% das quotas da empresa pertenciam ao sócio MEAD SA INC., ambas pertencentes ao Grupo MEAD, com sede no estado de Ohio, nos Estados Unidos. Esse Contrato Social vigorou durante um prazo superior a 5 (cinco) anos;*

- 21/05/2001 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 107.871/01-4, de 11/06/2001) - esse Contrato Social revela que o sócio majoritário da fiscalizada é a Shore Islands S.L. com participação de 99.99% de seu Capital Social;*

- 29/04/2002 - 11ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 90.554/02-4, de 07/05/2002) - a empresa altera sua denominação social para Meadwestvaco do Brasil Ltda. e permanece como propriedade dos mesmos sócios quotistas anteriores, Mead Packing International Inc. (99,99%), e MEAD S.A. INC. (0,01%), ambos pertencentes ao grupo MEAD, o qual estava nessa data em processo de fusão com o Grupo WESTVACO;*

- 31/07/2002 - Instrumento Particular de 12ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 191.250/02-8) - a empresa continua a permanecer como propriedade dos mesmos sócios quotistas anteriores, Mead Packing International Inc. (99,99%), e MEAD S.A. INC. (0,01%).

- 10/09/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 216.707/02-0)- esse Contrato Social revela que o sócio majoritário da fiscalizada continua sendo a Shore Islands S.L. com participação de 99,99% de seu Capital Social, a qual fazia parte do recém fundido Grupo MEADWESTVACO;

17/10/2002 - Instrumento Particular de 13ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 53.944/02-8, de 12/11/2002) - a empresa continua a permanecer como propriedade dos mesmos sócios quotistas anteriores, Mead Packing International Inc. (99,99%), e MEAD S.A. INC. (0,01%)., os quais faziam parte do recém fundido Grupo MEADWESTVACO.

- 12/11/2002 - Instrumento Particular de 14ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 237.282/02-1, de 27/11/2002) - as quotas da empresa são transferidas totalmente para a empresa Shore Islands S.L. (o mesmo sócio da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.), com sede em Ibanez de Bilbao, Bilbao, Espanha, empresa também pertencente ao grupo MEADWESTVACO, tal como seus antigos proprietários.

- 12/11/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 237.207/02-3, de 21/11/2002) -esse Contrato Social revela que o sócio majoritário da fiscalizada continua sendo a Shore Islands S.L. com participação de 99,99% de seu Capital Social. Através dessa alteração, a fiscalizada cria uma filial no endereço Rua Tabapuã, 41 - 2º andar - salas 21 a 28, Itaim Bibi, em São Paulo - SP, endereço no qual já funcionava há mais de cinco anos a sede social da empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda.,

- 30/11/2002 - Instrumento Particular de 15ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 285.636/02-9, de 30/12/2002) - Em um sábado, dezoito dias depois de haver se tornado proprietária majoritária das quotas da empresa, a Shore Islands S.L. transfere novamente a totalidade das quotas da Meadwestvaco do Brasil Ltda. para a empresa MWV Canada Operations Co., com sede em Nova Scotia, Canada, empresa também pertencente ao grupo MEADWESTVACO, tal como seus antigos proprietários.

- 30/11/2002 - Instrumento Particular de 16ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002) - No mesmo dia da alteração social anterior, a Meadwestvaco do Brasil Ltda. aumenta seu Capital Social de R\$ 7.644.505,00 para R\$ 748.670.395,00, admite um novo sócio quotista e passa a ter a distribuição de quotas de 70,46% de propriedade de MWV Canada Operations Co. e 29,54% de propriedade de MWV Consumer & Office Products Co.. Nessa data, a Meadwestvaco do Brasil Ltda. recebe como integralização de Capital Social as quotas majoritárias (99.99%) da fiscalizada avaliadas com ágio.

- 30/11/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.631/02-0, em 30/12/2002) -a fiscalizada registra a mudança de quotistas. O quotista majoritário da fiscalizada, Shore Islands S.L., cede parte de sua participação social para duas empresas: - para o mesmo sócio da Meadwestvaco do Brasil Ltda., a empresa MWV Canada Operaiions Co. cede 20,41% das quotas da empresa e para a empresa

*MWV Consumers & Office Products cede outras 8,52% das quotas da empresa e permanece com participação majoritária de 71,06% do Capital Social da fiscalizada;*

• 30/11/2002 - *Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.632/02-4, em 30/12/2002) -a fiscalizada registra nova mudança de quotistas. O quotista majoritário da fiscalizada, Shore Islands S.L., cede a totalidade restante de sua participação social para as mesmas duas empresas para as quais já havia cedido parte da participação através da Alteração do Contrato Social anterior. A empresa MWV Canada Operations Co. passa a deter 70,15% das quotas da empresa e a empresa MWV Consumers & Office Products passa a deter 29,84% das quotas do Capital Social da fiscalizada;*

*30/11/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.633/02-8, em 30/12/2002) -a fiscalizada novamente registra a mudança de quotista majoritário. No mesmo dia em que se tornaram proprietárias majoritária da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.. as empresas MWV Canada Operations Co. e MWV Consumers & Office Products cedem a totalidade de sua participação no Capital Social da fiscalizada para a investidora Meadwestvaco do Brasil Ltda.. Porém, permanecem indiretamente proprietárias da fiscalizada, com quotas nas mesmas proporções às que já possuíam na Alteração de Contrato Social anterior, uma vez que eram proprietárias diretas da Meadwestvaco do Brasil Ltda.;*

• 01/12/2002 - *Resolução de Quotistas da Meadwestvaco do Brasil Ltda. (registro na JUCESP nº 285.638/02-6, de 30/12/2002) - domingo, um dia após a aquisição das quotas da fiscalizada, os sócios da empresa aprovam sua incorporação por sua recém investida RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. e dão por extinta a empresa.*

*01/12/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.635/02-5, em 30/12/2002) - Em um domingo, um dia após a última Alteração Contratual, a fiscalizada incorpora sua controladora, a Meadwestvaco do Brasil Ltda., e volta a pertencer aos mesmos proprietários identificados anteriormente, há duas Alterações Contratuais, na alteração de registro JUCESP nº 285.632/02-4;*

### *III.I- DA RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.*

*39 - Através do exame da Alteração do Contrato Social da empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda, CJPJ 45.989.050/0001-81, datada de 12/11/2002 (registro na JUCESP nº 237.207/02-3), constatamos que a fiscalizada pertencia até aquele momento aos seguintes sócios estrangeiros:*

*>SHORE ISLANDS S.L., com 217.772.979 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 217.772.979,00, com sede na cidade de Bilbao, Espanha.*

*> WESTVACO SVITAVY, SPOL. SRO., com 21.779 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 21.779,00 com sede na cidade de Svitavy, República Checa.*

*[...]*

*41 -Através do exame das duas primeiras Alterações do Contrato Social da empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda., CNPJ 45.989.050/0001-81, ocorridas em 30/11/2002 (registradas na JUCESP sob os números 285.631/02-0 e*

285.632/02-4) em adendo ao organograma do grupo internacional MEADWESTVACO para o ano-calendário 2002, apresentado pela fiscalizada em 17/08/2009 constatamos que a fiscalizada foi transferida pela Shore Islands S.L. para suas subsidiárias/controladas MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. e MWV CANADA OPERATIONS CO. em duas etapas, terminando por se retirar do controle direto da empresa na alteração contratual 285.632/02-4. O quadro societário da fiscalizada, dividido em 217.794.758 quotas, passou a ser composto da seguinte maneira após essas duas alterações contratuais:

>MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO., com 64.994.662 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 64.994.662,00 com sede na cidade de Nova Scotia, Canada.

>MWV CANADA OPERATIONS CO., com 152.778.317 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 152.778.317,00 com sede na cidade de Nova Scotia, Canada.

> WESTVACO SVITAVY, SPOL. S.R.O., com 21.779 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 21.779,00 com sede na cidade de Svitavy, República Checa

[...]

43-Assim sendo, a Shore Islands S.L., proprietária majoritária da fiscalizada desde o início da análise de seu histórico societário, em 21/05/2001, continuou exercer controle sobre a fiscalizada de forma indireta através dessas novas quotistas majoritárias com a implantação das Alterações Contratuais registradas na JUCESP sob os números 285.631/02-0 e 285.632/02-4.

44-Essa situação societária perdurou, no entanto, somente durante o próprio dia 30/11/2002, quando foi confeccionada uma terceira alteração contratual, registrada na JUCESP sob o nº 285.633/02-8, com a finalidade de transferir 99,99% das quotas majoritárias da fiscalizada para sua nova proprietária Meadwestvaco do Brasil Ltda.

45-Em 31/10/2002, antes de ter as suas quotas majoritárias transferidas para a investidora Meadwestvaco do Brasil Ltda. a fiscalizada apresentava a seguinte situação patrimonial:

| <b>RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. (BALANCETE 31/10/2002) ATIVO '</b> |                                                                                                                                                                                              |
|--------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>PASSIVO</b>                                                                 |                                                                                                                                                                                              |
| <b>Total Contas do Ativo R\$ 511.775.701,72</b>                                | <b>Total Contas do Passivo R\$ 202.443.401.16</b>                                                                                                                                            |
|                                                                                | <b>PATRIMÔNIO LÍQUIDO</b>                                                                                                                                                                    |
|                                                                                | <b>Capital Social R\$ 217.794.758,00 Doações e Subvenções R\$ 25.225.313,15 Lucros Acumulados R\$ 46.691.426,54 Lucros do Ano até 10/02 R\$ 19.620.802,87 TOTAL DO PL R\$ 309.332.300,56</b> |

### III.II- DA MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.

46-A MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. (antiga MEAD Embalagens Ltda), inscrita no CNPJ com o nº 69.192.136/0001-47 pertencia ao grupo internacional MEAD e como consequência da fusão deste iniciada em 28/01/2002, com o grupo internacional WESTVACO, grupo ao qual pertencia a fiscalizada, passou a pertencer ao mesmo grupo empresarial internacional que a fiscalizada, o grupo MEADWESTVACO.

47-A MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. ficava localizada à Rua Tabapuã, 41 - 2º andar - salas 21 a 28, Itaim Bibi, em São Paulo - SP, mesmo endereço em que a fiscalizada constituiu uma filial em 12/11/2002, conforme descrito na "Alteração do Contrato Social da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.", registrada na JUCESP sob o nº 237.207/02-3, em 21/11/2002.

[...]

49-Através do exame do Instrumento Particular de 13ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 53.944/02-8, de 12/11/2002), datada de 17/10/2002, constatamos que a empresa pertencia naquele momento aos seguintes quotistas:

>Mead Packing International Inc., com 7.644.504 quotas de seu Capital Social (99,99%) no valor de R\$ 7.644.504,00, com sede na cidade de Dayton, Ohio, Estados Unidos da América.

>MEAD S.A. INC., com 1 quota de seu Capital Social (0,01%) no valor de R\$ 1,00, com sede na cidade de Dayton, Ohio, Estados Unidos da América.

50-Através do exame da 14ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., CJPJ 69.192.136/0001-47, datada de 12/11/2002 (registro na JUCESP nº 237.282/02-1, de 27/11/2002), constatamos que a empresa passou a pertencer a partir daquele momento ao seguinte sócio estrangeiro, com 100% de suas quotas:

>SHORE ISLANDS, S.L., com 7.644.505 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 7.644.505,00, com sede na cidade de Bilbao, Espanha.

[...]

52-Examinando os Contratos Sociais das empresas Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. e MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. vigentes, constata-se que as duas pertenciam exatamente ao mesmo proprietário SHORE ISLANDS, S.L.. na data de 12/11/2002, empresa que detinha participações aproximadamente idênticas nas duas, respectivamente 99,99% na primeira e 100% na segunda.

53-Através do exame do Instrumento Particular da 15ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., CJPJ 69.192.136/0001-47, datada de 30/11/2002 (registro na JUCESP nº 285.636/029, de 30/12/2002), constatamos que a participação na empresa foi transferida da empresa SHORE ISLANDS, S.L. para outra empresa pertencente ao mesmo grupo MEADWESTVACO e passou a pertencer a partir daquele momento ao seguinte sócio estrangeiro, com 100% de suas quotas:

> MWV CANADA OPERATIONS CO., com 7.644.505 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 7.644.505,00, com sede na cidade de Nova Scotia, Canada.

55-Ainda na mesma data de 30/11/2002, ocorreu uma segunda alteração contratual na empresa em análise, a qual será analisada em todos os seus aspectos e suas deliberações no tópico seguinte. Trata-se do Instrumento Particular da 16ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002), através do qual uma nova empresa foi admitida na sociedade, também pertencente ao mesmo grupo MEADWESTVACO, ficando a empresa com a seguinte composição societária:

*>MWVCONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO., com 221.144.240 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 221.144.240,00 com sede em Nova Scotia, Canada.*

*>MWV CANADA OPERATIONS CO., com 527.526.155 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 527.526.155,00 também com sede em Nova Scotia, Canada.*

*56-Assim, tem-se que o grupo estrangeiro proprietário direto da Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. até 30/11/2002 era o mesmo grupo que detinha integralmente a MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., através de empresas com participações aproximadamente idênticas de respectivamente de 70,15% e 29,84% na primeira e 70,46% e 29,54% na segunda.*

*57- Esta participação societária na MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., (...), proporcionalmente quase idêntica na Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda., perdurou somente por um dia, até o domingo, dia 01/12/2002:*

*[...]*

*58-Assim, tem-se que o grupo estrangeiro proprietário da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. até 30/11/2002 era o mesmo grupo que detinha a Meadwestvaco do Brasil Ltda.. Essa situação societária perdurou até 01/12/2002, quando a Meadwestvaco do Brasil Ltda. foi incorporada pela fiscalizada.*

*59-Outro ponto a observar é que no dia 31/10/2002, através do balancete levantado no encerramento mensal imediatamente anterior à aquisição das quotas da fiscalizada, a Meadwestvaco do Brasil Ltda., apresentava a seguinte situação patrimonial, a qual demonstra que a empresa não possuía nitidamente capacidade econômica para efetuar, com recursos próprios, a aquisição pretendida, e que, por outro lado, passava por uma séria dificuldade financeira, possuindo um PASSIVO A DESCOBERTO de R\$ 11.515.833.56.*

*[...]*

*III.III - Da aquisição de 99,99% das quotas da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. pela Meadwestvaco do Brasil Ltda.*

*60-Antevendo uma possível oportunidade de, criando um "planejamento fiscal" complexo, aproveitar-se dos benefícios contidos no Art. 386 do RIR 1999, o grupo estrangeiro proprietário da fiscalizada resolveu criar um liame entre as participações que possuía nas empresas MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. e Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda..*

*61-A maneira de aproveitar-se dos benefícios previstos no artigo 386 do RIR/99 seria utilizar-se de uma "empresa veículo", que atuaria como base para a criação de uma conta de ágio.*

*62-Assim, o grupo MEADWESTVACO, utilizou-se da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. para ser essa "empresa veículo". Embora operante e dotada de patrimônio, essa foi a empresa eleita para adquirir a Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. por um valor em muito superior ao de sua avaliação pelo critério da Equivalência Patrimonial.*

*63-Não havendo óbice entre negociadores, já que a fiscalizada e a Meadwestvaco do Brasil Ltda. eram de propriedade das mesmas empresas estrangeiras, iniciou-se a aquisição das quotas da fiscalizada pela Meadwestvaco do Brasil Ltda.*

64-Em 30/11/2002, o grupo estrangeiro proprietário da fiscalizada resolveu "reorganizar" as participações que possuía nas empresas Meadwestvaco do Brasil Ltda. e RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. manifestando essa vontade através do Instrumento Particular de 16ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002) e da Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.633/02-8). Esses contratos foram levados a registro na JUCESP em 30/12/2002.

65-Através destas alterações contratuais a Meadwestvaco do Brasil Ltda. passou a figurar como proprietária da quase totalidade das quotas (99,99%) da fiscalizada pertencentes anteriormente às sócias estrangeiras MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. e MWV CANADA OPERATIONS CO..

66-Documentalmente, em 30/11/2002, com fundamento Instrumento Particular da 16ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002), seus sócios estrangeiros implementaram as seguintes medidas:

> A Meadwestvaco do Brasil Ltda., que até aquela alteração contratual era 100% de propriedade de MWV Canada Operations Co. admite um novo sócio quotista, a empresa MWV Consumer & Office Products Co.;

> A Meadwestvaco do Brasil Ltda. aumenta seu Capital Social de R\$ 7.644.505,00 para R\$ 748.670.395,00;

> A Meadwestvaco do Brasil Ltda. passa a ter a distribuição de quotas de 70,46% de propriedade de MWV Canada Operations Co. (527.526.155 quotas) e 29,54% de propriedade de MWV Consumer & Office Products Co. (221.144.240 quotas);

> A Meadwestvaco do Brasil Ltda. recebe como integralização de Capital Social 99,99% das quotas majoritárias da fiscalizada avaliadas pelo valor de R\$ 741.025.890,00, com ágio de R\$ 431.693.589,64, anteriormente pertencentes às suas próprias quotistas MWV Canada Operations Co. e MWV Consumer & Office Products Co..

> Na data de 30/11/2002, a Meadwestvaco do Brasil Ltda. efetuou o seguinte lançamento contábil na folha 253 de seu Livro Diário Nº 30 (registrado na JUCESP em 24/03/2003 sob o nº 38824), numerado em 24, 25 e 26, para registrar a aquisição das quotas da fiscalizada e do "ágio" que teria suportado na "negociação", em contrapartida ao aumento de seu Capital Social:

**Conta: 01312.002.00002- INVESTIMENTO RIGESA (ATIVO PERMANENTE – Investimentos)**

| DÉBITO                  | CRÉDITO |
|-------------------------|---------|
| (24) R\$ 309.332.300,36 |         |

Histórico: Doc. 008 Lançto. do Aumento de Capital com Investimento na Rigesa cfe Laudo Econômico-Financeiro pág. 65 de Nov/02, preparado por Z3M Venture Partners Ltda., e 16ª Alteração do Contrato Social de 30/11/02, registrado na JUCESP sob o nº 285.635/02-2.

**Conta: 01312.002.00003 - AGIO SOBRE INVESTIMENTO**

| DÉBITO                  | CRÉDITO |
|-------------------------|---------|
| (25) R\$ 431.693.589,64 |         |

*Histórico: Doc. 008 Lancto. do Aumento de Capital com Investimento na Rigesa cfe Laudo Econômico-Financeiro pág. 65 de Nov/02, preparado por Z3M Venture Partners Ltda., e 16ª Alteração do Contrato Social de 30/11/02, registrado na JUCESP sob o nº 285.635/02-2.*

**Conta: 02311.001.00001 - CAPITAL SUBSCRITO**

| <b>DÉBITO</b> | <b>CRÉDITO</b>                 |
|---------------|--------------------------------|
|               | <b>R\$ 741.025.890,00 (26)</b> |

*Histórico: Doc. 008 Lancto. do Aumento de Capital com Investimento na Rigesa cfe Laudo Econômico-Financeiro pág. 65 de Nov/02, preparado por Z3M Venture Partners Ltda., e 16ª Alteração do Contrato Social de 30/11/02, registrado na JUCESP sob o nº 285.635/02-2.*

*> Ou seja, as quotas da fiscalizada detidas pela MWV Canada Operations Co. e pela MWV Consumer & Office Products Co. que, avaliadas pelo método da Equivalência Patrimonial teriam o valor de R\$ 309.332.300,36. foram transferidas ao ativo da Meadwestvaco do Brasil Ltda. por R\$ 741.025.890,00. gerando com isso uma conta de ágio no valor de R\$ 431.693.589,64.*

*67-Outros procedimentos adotados pela Meadwestvaco do Brasil Ltda. no momento em que adquiriu a participação majoritária de 99,99% na RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. foram aqueles previstos no Art. 6º da Instrução CVM Nº 319, de 3 de dezembro de 1999, com redação dada pela Instrução CVM nº 349, de 06 de março de 2001, que teriam fundamentado, posteriormente, a criação e manutenção da conta "1350112 - Provisão Instr CVM 349/01" na contabilidade da fiscalizada. São os seguintes os dizeres do referido artigo:*

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

*[...]*

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

*[...]*

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

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

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

*[...]*

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

68-No momento em que a Meadwestvaco do Brasil Ltda. criou a conta de ágio, já prevendo que seria incorporada pela fiscalizada foi obrigada a criar a conta de provisão relativa à Instrução CVM 349/2001, conforme previsto no §1º do Art. 1º da Instrução CVM 319, de 03 de dezembro de 1999, com redação dada pela Instrução CVM nº 320, de 06 de dezembro de 1999, levando-se em conta as seguintes características:

>Essa provisão tem como fundamento a diferença entre o benefício fiscal e o montante do ágio gerado;

>Foi gerado ágio no montante de R\$ 431.693.589,64 sendo que o benefício fiscal desse ágio é de 25% relativo à redução do IRPJ e de 9% relativo à redução da CSLL a serem lançados contra o resultado na contabilidade da incorporadora;

> Assim, a provisão constituída com relação ao ágio é de 66% (100% - 25% - 9%) do valor do ágio. Ou seja, uma provisão de R\$ 284.917.769,16;

>Essa provisão, embora afete o Lucro Contábil da incorporadora, deve ser adicionada ao Lucro Real quando de sua criação e excluída do Lucro Real da Incorporadora na medida em que for sendo amortizada;

>Em resumo, é uma provisão inócua, pois não causa efeitos na apuração do Lucro Real.

>A efetiva redução do Lucro Real ocorrerá na contabilidade da incorporadora pela inclusão integral no resultado da amortização do ágio.

69-Na data de 30/11/2002, a Meadwestvaco do Brasil Ltda. efetuou o seguinte lançamento contábil, numerado em 27 e 28, nas folhas 253 e 254 de seu Livro Diário Nº 30 (registrado na JUCESP em 24/03/2003 sob o nº 38824) para registrar a provisão relativa à Instrução CVM 349/2001, fundamentada na diferença entre o benefício fiscal e o montante do ágio gerado aquisição das quotas da fiscalizada:

**Conta: 03241.001.00016 - INVESTIMENTO RIGESA  
(DESPESA - OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS -  
DESPESAS COM PROVISÕES)**

| DÉBITO                  | CRÉDITO |
|-------------------------|---------|
| (27) R\$ 284.917.769,16 |         |

Histórico: Doc. 008 Provisão instrução CVM 349/01, ref. Aumento de Capital com Investimento na Rigesa cfe Laudo Econômico-Financeiro pág. 65 de Nov/02, preparado por Z3M Venture Partners Ltda., e 16º Alteração do Contrato Social de 30/11/02, registrado na JUCESP sob o nº 285.635/02-2.

**Conta: 01312.002.00004- PROV INSTRUÇÃO CVM 349/01  
(ATIVO PERMANENTE - Investimentos)**

| DÉBITO | CRÉDITO                 |
|--------|-------------------------|
|        | R\$ 284.917.769,16 (28) |

Histórico: Doc. 008 Provisão instrução CVM 349/01, ref. Aumento de Capital com Investimento na Rigesa cfe Laudo Econômico-Financeiro pág. 65 de Nov/02, preparado por Z3M Venture Partners Ltda., e 16º Alteração do Contrato Social de 30/11/02, registrado na JUCESP sob o nº 285.635/02-2.

70-Resumindo, como a Meadwestvaco do Brasil Ltda. e a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. pertenciam exatamente aos mesmos proprietários e em quase idênticas participações, o negócio de aquisição das quotas da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. pela Meadwestvaco do Brasil Ltda. foi feito em dois passos:

1º passo - as sócias canadenses MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. efetuaram subscrição de Capital Social da Meadwestvaco do Brasil Ltda.;

2º passo - as sócias canadenses MWV- CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. entregaram a totalidade das quotas que detinham na fiscalizada para integralizar o Capital Social subscrito da Meadwestvaco do Brasil Ltda.

71-Repise-se, pois é um detalhe fundamental na presente análise, a subscrição do Capital Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. previsto para ser efetuado pelas empresas MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. e MWV CANADA OPERATIONS CO. foi materializado pela entrega por parte destas duas das quotas do Capital Social que possuíam na empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda.

72-As quotas de capital da empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. não foram vendidas à empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.. Ou seja, não houve negociação entre partes independentes que permitisse a um comprador oferecer a um vendedor um montante financeiro superior ao existente no patrimônio líquido da empresa negociada devido a uma expectativa de rentabilidade futura do negócio.

73-Em valores, tem-se que, quando as sócias canadenses MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. integralizaram o Capital Social da Meadwestvaco do Brasil Ltda. com as quotas que possuíam na RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., atribuíram a estas quotas, avaliadas pela equivalência patrimonial em 30/11/2002 por R\$ 309.332.300,36, o valor mais elevado de R\$ 741.025.890.00, ou seja, exigindo de si mesmas um ágio de R\$ 431.693.589.64. Estas quotas foram transferidas indiretamente para elas mesmas, mediante utilização da "empresa veículo" MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.

74-Nada mais foi acrescentado em valores monetários para se efetivar o aumento do Capital Social na empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA..

75-Não houve trânsito algum de dinheiro ou quaisquer outros valores monetários ou previsão de ganhos com investimentos presentes ou futuros nessa subscrição. Em resumo, não se criou nada novo em termos econômicos relativamente à situação societária que já existia previamente.

76-Não houve terceiros externos ao grupo MEADWESTVACO interessados no negócio de aquisição da participação na empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda., a qual simplesmente foi transferida entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico acabando por ficar sob o controle indireto das mesmas empresas que anteriormente detinham seu controle direto.

77-Criou-se com essa maquinação societária uma conta ativa de ágio na empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda.. Ágio este relativo à simples majoração de preço das quotas anteriormente detidas diretamente pela MWV CANADA OPERATIONS CO. e pela MWVCONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO., que continuaram a ser de sua propriedade, porém, a partir desse momento, através de sua controlada.

78-Evidencia-se com isso o fato de que os proprietários da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. utilizaram-se da empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda. como "empresa veículo" para criar uma conta de ágio em participações, que já sabiam de antemão que seria transferida posteriormente para o ativo da fiscalizada mediante incorporação, com a finalidade de amortizar esse ágio nos moldes previstos pelo art. 386, do RIR99.

79-Dessa feita, após a implementação de todas as resoluções contidas da 16ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002), o Balanço Patrimonial simplificado da empresa passou a ter a configuração abaixo em 30/11/2002:

**MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. BALANCETE  
30/11/2002 (folhas 255 a 269 do Livro Diário nº 30 - OUT A  
DEZ/2002 - registro JUCESP nº 38824, de 24/03/2003)**

| ATIVO                                            | PASSIVO                                            |
|--------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| <b>Outras Contas do Ativo R\$14.578.111,55</b>   | <b>TOTAL DAS CONTAS R\$ 22.540.222,32</b>          |
| <b>Investimento RIGESA R\$ 309.332.300,36</b>    | <b>PATRIMÔNIO LÍQUIDO</b>                          |
| <b>Ágio s/ investimento R\$431.693.589,64</b>    | <b>Capital Social R\$ 748.670.395,00 Correção</b>  |
| <b>Prov. Inst CVM 349/01 (R\$284.917.769,16)</b> | <b>Mon. Capital R\$959.196,72</b>                  |
| <b>TOTAL DO ATIVO R\$470.686.232,39</b>          | <b>Lucros Acumulados R\$2.421.295,10 Prejuízos</b> |
|                                                  | <b>Acumulados (R\$ 10.090.782,67) Prejuízo do</b>  |
|                                                  | <b>Exercício (R\$ 293.814.094,08)</b>              |
|                                                  | <b>TOTAL DO PL R\$448.146.010,07</b>               |

80-Depois de serem considerados os fatos que serão expostos no próximo tópico, ficará evidenciado que no momento em que foi celebrada a 16ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002), embora nessa alteração estivesse expressamente previsto em seu art. 4 (quatro) que a sociedade teria o prazo indeterminado de duração, já havia, naquele momento, a intenção dos proprietários da empresa de extingui-la mediante sua incorporação pela empresa RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.

81-Concomitantemente, foi celebrado a Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.633/02-8), datada da mesma data de 30/11/2002 e também registrada na JUCESP em 30/12/2002, fazendo constar que a fiscalizada agora pertencia a novo proprietário, a Meadwestvaco do Brasil Ltda., "retirando-se" as empresas que a ela transferiram as suas quotas, a MWV CANADA OPERATIONS CO. e a MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO., do Canadá. Assim, a participação societária nos quadros da fiscalizada passou a ter a seguinte configuração:

>MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., com 217.772.979 quotas de seu Capital Social no valor de R\$217.772.979,00.

> WESTVACO SVITA VY, SPOL. S.R. O., com 21.779 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 21.779,00 com sede na cidade de Svitavy, República Checa.

82-Como já foi esclarecido, o grupo estrangeiro proprietário da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., era o mesmo grupo que controlava a Meadwestvaco do Brasil Ltda., com participações praticamente idênticas. E esse controle, exercido pelas empresas no exterior, continuou a ser exatamente o mesmo após a manobra societária concretizada pela 16ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002) pela Alteração do Contrato Social da "RIGESA

*CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.633/02-8).*

*83-Resumindo, os sócios estrangeiros MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO., que anteriormente detinham o controle direto da fiscalizada, passaram a exercer exatamente o mesmo controle, agora de forma indireta, através da "empresa veículo" Meadwestvaco do Brasil Ltda.*

*84-Ou seja, nessas modificações societárias citadas, as empresas Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. e MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. não deixaram de pertencer aos mesmos proprietários MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. e MWV CANADA OPERATIONS CO., ou à antiga proprietária Shore Islands. S.L. ou ao mesmo grupo estrangeiro MEADWESTVACO.*

[...]

### III.IV - DA INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS

*(Da incorporação da investidora Meadwestvaco do Brasil Ltda. pela investida RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.)*

*86-Em 01/12/2002, concretizando a situação que, em tese, geraria para a fiscalizada o benefício da dedução de despesas, conforme previsto no Art. 386 do RIR 1999, o grupo estrangeiro proprietário da fiscalizada resolveu novamente reorganizar as participações societárias que possuía nas empresas Meadwestvaco do Brasil Ltda. e RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. através das seguintes deliberações, constantes da Resolução de Quotistas da Meadwestvaco do Brasil Ltda. (registro na JUCESP nº 285.638/02-6, de 30/12/2002) e da Ata de Reunião dos Sócios e da Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.635/02-5, em 30/12/2002), realizadas em 01/12/2002:*

*> Em 01/12/2002, a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. absorveu por incorporação a empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda., sua INVESTIDORA, efetuando lançamentos contábeis de incorporação, e tomando-se a empresa resultante conforme disposto no quadro a seguir:*

|                                          | RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. (INCORPORADORA) <sup>1</sup> | MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. (INCORPORADA) | EMPRESA RESULTANTE DA INCORPORAÇÃO |
|------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------|------------------------------------|
| Investimento RIGESA Aglo S/ Investimento | 0,00                                                                  | R\$ 309.332.300,36                         | R\$ 309.332.300,36                 |
|                                          | 0,00                                                                  | R\$431.693.589,64                          | R\$431.693.589,64                  |
| Prov Inst CVM 349/01                     | 0.00                                                                  | (R\$264.917.769,16)                        | (R\$ 284.917.769,16)               |
| Outras Contas do Ativo                   | R\$ 481.546.204,33                                                    | R\$14.578.111,55                           | R\$496.124.315,88                  |
| PASSIVO                                  | R\$ 209.848.627,23                                                    | R\$ 22.540.222,32                          | R\$ 232.388.849,55                 |
|                                          | PATRIMÔNIO LÍQUIDO -01/12/2002                                        |                                            |                                    |
| CAPITAL SOCIAL                           | R\$ 217.794.758,00                                                    | R\$ 748.670.395,00                         | R\$ 966.465.153,00                 |
| Reservas de Capital                      | R\$25.225.313,15                                                      | R\$ 959.196,72                             | R\$26.164.509,87                   |
| Lucros/Prejuízos Acumulados              | R\$ 28.677.505,95                                                     | (R\$301.483.581,65)                        | (R\$ 272.806.075,70)               |

*> Após a incorporação da investidora Meadwestvaco do Brasil Ltda., a fiscalizada cancelou as quotas que esta possuía da própria RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. contra a conta de investimentos, no valor de R\$ 309.332.300,36, absorveu também o prejuízo contábil da incorporada, no valor de (R\$ 301.483.581,65) e criou uma reserva de Capital com o restante, representativa do valor líquido (R\$ 138.813.709,68) vertido na incorporação da Meadwestvaco do*

*Brasil Ltda., passando a ser representada conforme o seguinte balancete levantado em 31/12/2002:*

| <b>RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. BALANCETE 31/12/2002 {DIPJ 2003/2002-ND 0768853}.-----   PASSIVO</b> |                                                |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------|
| <b>Outras Contas do Ativo R\$ 494.390.725,63</b>                                                                 | <b>TOTAL DAS CONTAS R\$229.500.618,57</b>      |
| <b>Ágio s/ investimento R\$ 431.693.589,64</b>                                                                   |                                                |
| <b>Prov. Inst CVM 349/01 (R\$ 284.917.769,16)</b>                                                                | <b>PATRIMÔNIO LÍQUIDO</b>                      |
| <b>TOTAL DO ATIVO R\$641.166.546.11</b>                                                                          |                                                |
|                                                                                                                  | <b>Capital Social R\$ 217.794.758,00</b>       |
|                                                                                                                  | <b>Doações e Subvenções R\$ 25.225.313,15</b>  |
|                                                                                                                  | <b>Reserva Capital Mead R\$ 138.813.709,68</b> |
|                                                                                                                  | <b>Lucros Acumulados R\$ 29.832.146,71</b>     |
|                                                                                                                  | <b>TOTAL DO PL R\$ 411.665.927.54</b>          |

>Como produto da incorporação, a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. chegou ao resultado almejado desde o momento em que a Meadwestvaco do Brasil Ltda. assumiu o seu controle acionário: -acrescentou ao balanço da empresa um novo valor surgido da transação, que ficou localizado em conta de ATIVO DIFERIDO, valor este relativo ao ágio criado ficticiamente no valor de RS 431.693.589.64;

> Analisando-se ainda o Balanço Patrimonial sintético acima conclui-se que as contas de ágio foram a maior, senão a única contribuição positiva da Meadwestvaco do Brasil Ltda. para o Patrimônio Líquido da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. tendo em vista que a reserva de Capital proveniente da incorporação da primeira resultou em um valor de RS 138.813.709.68. inferior, portanto, ao valor de ágio líquido da Provisão CVM 349/02, que montaria a RS 146.775.820.48;

>Contabilmente conclui-se que para obter a conta de ágio pretensamente amortizável proveniente da Meadwestvaco do Brasil Ltda., a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. foi obrigada a suportar uma parte negativa do negócio em "passivo a descoberto" proveniente da empresa incorporada no montante de R\$ 7.962.110,80.

>Por fim, a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. passou a abater de seus resultados operacionais a partir do mês de janeiro de 2003 o ágio mensalmente amortizado pelo prazo projetado de 10 (dez) anos à razão prevista em "Relatório de Avaliação Econômico-Financeiro" elaborado em novembro de 2002 pela consultoria Z3M Venture Partners Ltda..

87-A partir da Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.635/02-5, em 30/12/2002), realizada em 01/12/2002, após extinguir a 'empresa veículo' Meadwestvaco do Brasil Ltda., através da qual criou a conta de ágio em seu Ativo Diferido, a fiscalizada voltou a pertencer exatamente aos mesmos sócios a que pertencia antes de iniciar as manobras contábeis e societárias, observando que houve apenas uma ínfima redução de quotas da MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. em favor da sócia quotista MWVCANADA OPERATIONS CO., passando a ter a seguinte composição societária:

> *MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO., com 64.326.358 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 64.326.358,00 com sede na cidade de Nova Scotia, Canada.*

> *MWV CANADA OPERATIONS CO., com 153.446.621 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 153.446.621,00 com sede na cidade de Nova Scotia, Canada.*

> *WESTVACO SVITA VY, SPOL. S.R O., com 21.779 quotas de seu Capital Social no valor de R\$ 21.779,00 com sede na cidade de Svitavy, República Checa.*

88-Constata-se que o grupo estrangeiro proprietário da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., permaneceu o mesmo que participava da Meadwestvaco do Brasil Ltda., com praticamente as mesmas participações societárias existentes antes da compra da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. pela empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda.

89-Assim sendo, após a incorporação às avessas levada a efeito através da Resolução de Quotistas da Meadwestvaco do Brasil Ltda. (registro na JUCESP nº 285.638/02-6, de 30/12/2002) e da Ata de Reunião dos Sócios e da Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.635/02-5, em 30/12/2002), ambas datadas de 01/12/2002, passamos a ter (...) situação final, muito semelhante à situação inicialmente apontada (vide seção III.1 deste Relatório de Ação Fiscal), sendo que sequer houve alteração no número de quotas totais da fiscalizada ou mesmo alteração de seu Capital Social Subscrito:

[...]

#### IV - DO ÁGIO - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

90-O Art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR 1999), aprovado pelo Decreto 3.000 de 26/03/99 prevê a hipótese de aquisição de investimento pelo valor superior ao calculado através da metodologia da equivalência patrimonial nos seguintes termos:

[...]

91-O Art. 386 do RIR 1999 prevê a hipótese de amortização do ágio que tenha sido formado como resultado de incorporação de empresas que possuam investimentos adquiridos por valor superior ao calculado através da metodologia da equivalência patrimonial:

[...]

#### V - DA IRREGULARIDADE APURADA

92-Analisando a situação que de fato levou a incorporação da "empresa veículo" pela fiscalizada, conclui-se que esta última não se enquadra nas situações previstas nos artigos 385 e 386.

93-Não se encontrando devidamente sob o amparo na legislação fiscal pretendida (arts. 385 e 386 do RIR/99) a fiscalizada infringiu as próprias normas fundamentais de contabilidade para conseqüentemente burlar a legislação do IRPJ e da CSLL, reduzindo suas bases de cálculo e efetuando a criação das despesas pretendidas com a amortização de ágio.

94-Nesse tópico analisaremos o Relatório de Avaliação Econômico-Financeira, elaborado pela Z3M Venture Partners Ltda. e o Protocolo de

*Incorporação bem como demonstraremos pela ótica da doutrina contábil, das orientações CPV, CFC e CVM sobre as Normas Contábeis, do direito civil e da norma contábil, a conclusão de que os procedimentos adotados pela fiscalizada para criar essa conta fictícia de ágio carecem do próprio fundamento contábil para existir.*

[...]

#### *V.1-DO RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA*

*96-Em 04/11/2002, a pedido da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. foi elaborado pela empresa Z3M Venture Partners Ltda. o relatório de avaliação econômico-financeira do Grupo RIGESA.*

*97-Foi estimado através do referido relatório o cálculo do valor econômico da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., baseado em sua rentabilidade futura esperada, com fundamento nas premissas de mercado e operacionais que envolvem este cálculo.*

*98-Estão abrangidas ainda pelo relatório citado as atividades das empresas controladas pela fiscalizada: a empresa de investimentos Bahia Azul, a Rigesa da Amazônia S.A. e a Rigesa do Nordeste S.A.*

*99-Tal relatório de avaliação econômico-financeira serviu para referendar a cessão e transferência das quotas da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., de suas sócias majoritárias MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. para elas mesmas, indiretamente através da "empresa veículo" MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., e demonstra através de cálculos baseados nos dados econômicos e contábeis da fiscalizada uma expectativa de rentabilidade que a empresa poderia ter projetada em dez anos no futuro, até 31/12/2012.*

*100-O ágio pago pelas empresas MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. a elas mesmas pelas suas próprias quotas detidas da empresa fiscalizada foi fundamentado integralmente nesse relatório de avaliação econômico-financeira.*

*101-Através do relatório de avaliação econômico-financeira a empresa de Z3M Venture Partners Ltda. traçou modelos de expectativa de rentabilidade levando em conta os seguintes fatores:*

*o No caso de custo do capital próprio utilizou-se uma taxa de retorno para o caso americano, na medida em que a aplicação deste modelo no Brasil é bastante difícil, já que não existem parâmetros locais estáveis para a maioria das variáveis que especificam o modelo;*

*o A taxa de juros foi estimada com risco zero, utilizando-se como parâmetro a remuneração dos títulos do Tesouro Norte-Americano de 30 (trinta) anos;*

*o O prêmio de risco foi apurado com base no excesso de retorno do mercado de capitais norte-americano;*

*o Foi tomado um índice beta que mediu o risco de mercado em relação ao mercado americano;*

*o Foi levada em conta a existência do Risco Brasil fixo de 6,4%.*

102-Como pode ser demonstrado pelas passagens retiradas do referido relatório, trata-se de um cálculo de expectativas, por vezes comparadas a situações bem divergentes das existentes no mercado nacional.

103-No entanto, em transações reais e existentes a simples existência de um relatório de avaliação econômico-financeira não é peça hábil e suficiente para definir-se o valor real de uma empresa no tempo. Essa avaliação, se válida, será corroborada pelo mercado, é apenas um dos diversos fatores a serem considerados para se chegar a um valor final de uma transação, determinável basicamente por meio de negociação de livre iniciativa, em um mercado livre e aberto, onde nenhuma das partes tenha motivos especiais para comprar ou para vender e ambas tenham bom conhecimentos dos fatos relevantes.

104 - A utilização desse laudo por parte da fiscalizada em ajuste com a "empresa veículo" demonstra, em tese, o dolo na prática do ilícito por parte de seus representantes legais que adotaram essa fictícia "engenharia tributária" para praticar uma série de alterações societária nas quais:

>Não houve livre iniciativa na negociação;

>A transferência de quotas por parte dos proprietários da empresa fiscalizada para a "empresa veículo" não ocorreu em um mercado livre e aberto;

>As partes envolvidas no negócio de venda fictícia das quotas da fiscalizada tinham um único motivo especial para ocultar as negociações do mercado, a ilícita e pretendida SONEGAÇÃO FISCAL do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

#### V.II-DO PROTOCOLO DE INCORPORAÇÃO

105- A incorporação da "empresa veículo" ocorreu no domingo, dia 01/12/2002, data em que a fiscalizada formalizou sua Alteração do Contrato Social da 'RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.', datada de 01/12/2002, registrada em 30/12/2002, na JUCESP -Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob o nº 285.635/02-5.

106- Referida incorporação foi precedida da formalização em 01 de dezembro de 2002 do PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE MOTIVOS DE INCORPORAÇÃO celebrado entre a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. e a MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA..

107- Precedeu ainda a incorporação o LAUDO DE AVALIAÇÃO do acervo líquido da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. para fins de incorporação pela empresa RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., elaborado pela empresa Ernst & Young e datado de 30 de novembro de 2002.

108-Tal LAUDO DE AVALIAÇÃO contém o Balanço da MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. levantado em 30 de novembro de 2002, em adendo a uma descrição sumária de todos os seus bens, direitos e obrigações e avalia o acervo líquido da empresa em R\$ 448.146.010.04.

109-Como pode ser visualizado pelo exame do referido Laudo, excluindo-se os efeitos do ágio criado artificialmente na contabilidade da empresa, o acervo líquido desta reduz-se drasticamente a R\$ 7.962.110,80 de PATRIMÔNIO LÍQUIDO NEGATIVO (PASSIVO A DESCOBERTO).

110-A referida incorporação é justificada no item I do citado PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE MOTIVOS DE INCORPORAÇÃO, nos seguintes termos:

*"presente operação de incorporação faz parte de um projeto de reestruturação societária com o fim de proporcionar uma maior eficiência estratégica e melhor desempenho das atividades econômicas da INCORPORADA e da INCORPORADORA, uma vez que a INCORPORADA é quotista majoritária do capital social da INCORPORADORA, e, por conseguinte, acarretará um aumento da lucratividade, já que reduzirá custos de natureza operacional, administrativa e financeira".*

*"Por tais razões, a INCORPORADORA e a INCORPORADA têm o interesse em unificar as suas atividades e entendem que esta proposta atende amplamente aos seus interesses".*

*111- Analisando o referido documento, podemos tecer as seguintes considerações sobre o Protocolo e Justificação de Motivos de Incorporação firmado entre os administradores da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. e os administradores da Meadwestvaco do Brasil Ltda., em 01/12/2002:*

*- Foi elaborado de maneira tão genérica que não estabelece quais seriam os reais ganhos advindos para a fiscalizada devido a essa operação de incorporação;*

*Não estabelece como as atividades das duas empresas seriam melhor racionalizadas devido à incorporação;*

*- Não estabelece quais seriam as economias monetárias;*

*- Não estabelece reduções de custos com empregados ou logísticas;*

*- Não estabelece redução de custos de gerenciamento e comando das empresas;*

*- Não estabelece reduções de custos com a manutenção de instalações físicas, prevendo expressamente em seu item 2.4.1 que as instalações da INCORPORADA serão mantidas no mesmo endereço anterior de funcionamento, local em que a fiscalizada previamente já havia criado uma filial em 12/11/2002, através da Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 237.207/02-3, de 21/11/2002);*

*- Não estabelece de que maneira os objetivos sociais das duas sociedades seriam melhor alcançados devido à incorporação;*

*- Oculta em seu cerne, sem ao menos fazer a menor menção, o vultoso ganho em economia do recolhimento IRPJ e da CSLL que seria obtido na operação, através da amortização de valor fictício em muito superior à integralidade dos ativos da empresa;*

*- Serviu apenas para dar a aparência de um ato legal a uma simulação, engendrada em seus mínimos detalhes com a finalidade de obter indevidamente o favor fiscal previsto no art. 7º. da Lei 9.532. de 1997 (art 386 RIR/1999).*

*[...]*

*V.IV - DAS ORIENTAÇÕES EXPEDIDAS PELO COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS. PELO CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE E PELA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS*

*[...]*

114- De acordo com o "PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC-04" DO COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS:

"47. O *ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill)* gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo.

48. Em alguns casos incorre-se em gastos para gerar benefícios econômicos futuros, mas que não resultam na criação de ativo intangível que se enquadre nos critérios de reconhecimento estabelecidos no presente Pronunciamento. Esses gastos costumam ser descritos como contribuições para o *ágio derivado da expectativa de rentabilidade futura (goodwill)* gerado internamente, o qual não é reconhecido como ativo porque não é um recurso identificável (ou seja, não é separável nem advém de direitos contratuais ou outros direitos legais) controlado pela entidade que pode ser mensurado com segurança ao custo.

49. As diferenças entre valor de mercado da entidade e o valor contábil de seu patrimônio líquido, a qualquer momento, podem incluir uma série de fatores que afetam o valor da entidade. No entanto, essas diferenças não representam o custo dos ativos intangíveis controlados pela entidade." (grifou-se)

115-De acordo com o "Resolução nº 1.110/07", do Conselho Federal de Contabilidade:

"120 O reconhecimento de *ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente* (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer *ágio* dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado." (grifou-se)

116-Neste mesmo diapasão, temos o OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, de 14/02/2007, que, embora não tenha a propriedade coercitiva da norma, consiste-se em um norte a ser seguido pelas empresas no trato contábil, a qual textualmente orienta (grifou-se):

"20.1.7 "*Ágio*" gerado em operações internas

A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de "*ágio*".

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do *laudo* oriundo desse processo como referência para *subscrever o capital numa nova empresa*. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o *ágio* surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros.

Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

*Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como "arm's length".*

*Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade."*

#### V.V-DA ÓTICA DO DIREITO CIVIL

*117-Através dos tópicos "IV - DO HISTÓRICO SOCIETÁRIO DA FISCALIZADA", "V - DO ÁGIO - FUNDAMENTAÇÃO LEGAL" e desse tópico "V - DA IRREGULARIDADE APURADA" foram elucidados a motivação determinante da criação de despesas por parte da fiscalizada, bem como foi traçada uma linha temporal, a fim de compor todos os fatos e o negócio jurídico realizado, caracterizado como NEGÓCIO JURÍDICO SIMULADO, portanto, INVÁLIDO.*

*118- Esse ato simulado é configurado ilícito, pois está enquadrado nos artigos 167 e 187, do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) os quais contemplam a legislação reguladora dos NEGÓCIOS JURÍDICOS e que a seguir transcrevemos:*

*"Artigo 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.  
[...]*

*§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:*

*I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;*

*II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;*

*III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados;*

*§ 2º. Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado."*

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

*119- Fica evidente por todos os fatos expostos no presente relatório que os proprietários da fiscalizada nunca tiveram a intenção de transferir as quotas da empresa para terceiros, apenas aparentando formalmente esse fato e, com isso, excedendo manifestamente os limites impostos pelo fim econômico das transações societárias, utilizando-se da má fé para concretizar seus objetivos.*

*[...]*

#### V.VI-DA NORMA CONTÁBIL

*121- A norma de Direito Civil torna a conduta de manufatura de ágio por parte da fiscalizada um ato simulado, portanto, inválido.*

*[...]*

*129- De imediato chama a atenção na definição legal que no diferido serão lançadas as aplicações de recursos em despesas. Pela doutrina, os ativos diferidos são despesas incorridas. Ambas convergem para o ponto em comum que o diferido é formado por despesas já incorridas.*

*130- Assim, retornando à norma contábil, temos que a fiscalizada infringiu um dos pilares da Ciência Contábil, 'O Princípio da Competência' previsto no Art. 9º da Resolução CFC nº 750/93, do Conselho Federal de Contabilidade.*

*[...]*

*131- No caso da fiscalizada, o ágio registrado em conta de ativo diferido, não correspondeu a nenhuma das hipóteses que autorizassem a reconhecê-lo como despesas incorridas e que, futuramente, poderiam ser amortizadas. E isso ocorreu, essencialmente, porque, conforme verificado, a incorporação ocorreu em uma operação sem o sacrifício de ativos ou contra uma assunção de dívidas. Trata-se de uma inconsistência contábil.*

#### **V. VII-DA CONCLUSÃO**

*132- Analisando o exposto cabe a conclusão de que a aquisição das quotas da fiscalizada por parte da "empresa veículo" MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. teve por fim o único e exclusivo propósito de futuramente fazer esta fictícia investidora ser incorporada pela RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.*

*Tais conclusões tornam-se possíveis levando-se em consideração*

*- As declarações de vontade contidas nas Alterações de Contratos Sociais da fiscalizada e de sua incorporada descritas no tópico "IV -DO HISTÓRICO SOCIETÁRIO DA FISCALIZADA" ocultam as reais intenções contidas nesses documentos;*

*- As operações de aquisição de quotas da fiscalizada pela Meadwestvaco do Brasil Ltda. e a posterior incorporação desta pela primeira revelam-se "operações artificiais" e foram organizadas com o fim específico de planejamento tributário sem base legal, visando diminuir o recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;*

*Houve a criação do que podemos denominar de "ágio de si mesma", na medida em que as proprietárias da fiscalizada antes e depois do negócio simulado permanecem as mesmas, não tendo havido quaisquer trânsitos monetários ou outras espécies de negociações que pudessem resultar no pagamento, sob qualquer forma mensurável, de ágio por uma empresa compradora totalmente independente de outra empresa vendedora;*

*- Todo esse procedimento deu-se através de 6 (seis) Alterações Contratuais e uma Resolução de Incorporação que ocorreram no espaço de tempo de um final de semana com a finalidade única de aproveitar ao máximo o valor do ágio criado ficticiamente.*

*A conta de ágio não permaneceu 1 (um) dia sequer na 'empresa veículo' para que não tivesse que se sujeitar aos preceitos contábeis de amortização indedutível previstos nos art. 327 e 391 do RIR/99, que seriam aplicáveis regularmente caso a*

*conta de ágio tivesse sido gerada licitamente e permanecido por mais tempo na contabilidade da "empresa veículo".*

*134- Cabe-nos neste momento, a seguinte reflexão:*

*- como uma empresa, que vinha apresentando sucessivos e cada vez maiores prejuízos, com um Patrimônio Líquido negativo (passivo a descoberto) de vultosos RS 7.962.110,80, "de repente", toma-se sócia proprietária de uma grande empresa, passando a deter uma participação de capital de RS 741.025.890.00 (setecentos e quarenta e um milhões, vinte e cinco mil, oitocentos e noventa reais)? Como isto é possível? E para quê isto foi feito?*

*135-Essas indagações podem ser respondidas se levarmos em conta que a concretização do negócio nos moldes descritos somente tornou-se possível uma vez que:*

*- Os sócios da MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. eram os mesmos da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.;*

*- Os representantes e procuradores dos sócios estrangeiros da MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. e da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., são as mesmas pessoas.*

*- A cessão e transferência das quotas não ocasionam nenhum risco, uma vez que as quotas permanecem em "poder" do seu verdadeiro e original dono, não chegando a serem transmitidas a outro, pelo simples fato de que não existe um terceiro na negociação;*

*136-Uma interpretação histórica do art. 386 do RIR/99 em contraposição às condutas descritas acima, adotadas pela fiscalizada, demonstra que estas vão os negócios jurídicos válidos, que contassem com o efetivo pagamento de ágio pela aquisição de participações societárias, para dar maior dinamismo ao mercado, possibilitando a reestruturação das empresas e o seu fortalecimento econômico e financeiro.*

*137- Tendo em vista os fatos arrolados neste Relatório, concluímos que não houve um terceiro envolvido na negociação, que efetivamente tenha suportado o ônus financeiro da transação que deu origem à formação do ágio, portanto, a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. ou suas sócias estrangeiras não suportaram nenhum ônus financeiro com as transações de suas próprias quotas, que estavam em poder da MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., incorporada em 01/12/2002.*

*138-Como corolário dessas constatações, temos que inexistiu de direito valor a ser amortizado a título de "ágio por incorporação", escriturado na contabilidade da fiscalizada em conta de ativo nº 1350111 - "Ágio sobre Investimentos Mead". Portanto, as despesas decorrentes da amortização dessa conta, muito mais do que indedutíveis, são inexistentes.*

*[...]*

*158-As despesas de amortização de ágio tal qual lançadas pela fiscalizada são consideradas desnecessárias à manutenção das atividades da empresa, e não são amortizáveis, não tendo o amparo legal dos ditames previstos do artigo 324 ao 327 do RIR/99, transcritos abaixo:*

*[segue a transcrição]*

*159- Da leitura da legislação exaustiva acima, constata-se que não há valor a ser recuperado mediante amortização, uma vez que:*

*- não houve aplicação de recursos monetários para a geração do pretense Ativo Diferido: nem em despesas, tampouco em aplicações de capital;*

*- Os valores fictícios registrados como ativo pela fiscalizada na conta contábil nº 1350111 não poderão contribuir para a formação do resultado da empresa uma vez que inexistiram de fato;*

*- A conta contábil 1350111 não registra a inversão financeira em bens ou direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens fabricados ou vendidos pela empresa;*

*- A fiscalizada não incorreu em custo algum com sua reestruturação, uma vez que sua estrutura permaneceu inalterada, passando a incorporada a continuar em operação como uma filial da incorporadora;*

*- A fiscalizada não sofreu dispêndios com sua reorganização, uma vez que não promoveu quaisquer alterações em sua organização;*

*- A fiscalizada não promoveu quaisquer espécies de modernizações derivadas da incorporação da empresa veículo, uma vez que seu processo produtivo não apresentou quaisquer alterações decorrentes desse procedimento;*

*160-A despesa de amortização de ágio segue a mesma lógica que a despesa de depreciação. Para que ela incorra contabilmente, é necessário que haja uma abdução de ativos ou a contratação de passivos. Quando uma empresa paga um sobrepreço pelas quotas de outra, o custo de aquisição (saída de caixa) desembolsado corresponde ao sacrifício necessário à entrada, em seu ativo, de um investimento (patrimônio líquido da investida) e de um ágio (mais-valia paga por ele). A despesa de amortização do ágio representa a alocação do sobrepreço pago ao longo da vida útil do ágio, em obediência ao regime de competência.*

*161-Admitir-se a dedução deste suposto ágio seria admitir que qualquer empresa, embasada no art. 7º da Lei 9.532, poderia, a qualquer tempo, reavaliar suas próprias quotas, constituindo nova empresa para adquirir-la com ágio ou mesmo utilizando-se para isso de empresa preexistente e, ato contínuo, incorporá-la, aproveitando o ágio de si mesma.*

*162-Em resumo, as práticas adotadas pela fiscalizada afrontam o ordenamento jurídico contábil, tributário, civil e penal, reduzindo ilicitamente as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, razão pela qual procede-se à glosa total dessas despesas.*

*163-Fica recomposto por meio desses Autos de Infração do IRPJ e da CSLL o Lucro Real da fiscalizada, base de cálculo do tributo e da contribuição e fica caracterizada a sonegação fiscal pretendida pela empresa, a qual ficará sujeita ao tramite imposto quanto à prática de crimes contra a ordem tributária.*

#### **VII.II - EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL ANUAL DE VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS**

*164-Em 31/12/2008. a fiscalizada efetuou alteração na sistemática da redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devido à amortização do ágio gerado na incorporação da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.*

*165-Nesta data, as quatro contas 1350111 - Ágio s/Investimento (DEVEDORA); 1350112 - Provisão Instr CVM 349/01 (CREDORA); 1355101 - Ágio Trazido por Incorporação (CREDORA - retificadora da conta contábil*

1350111) e; 1355102 - Reversão Reversa Instr 349/01 (DEVEDORA - retificadora da conta contábil 1350112); tiveram seu saldo ZERADO, passando o resultado líquido da união dessas quatro contas contábeis a compor a débito as contas contábeis:

- 01131500 - IR Diferido (CURTO PRAZO);

- 01240201 - IR Diferido - INCORPOR (LONGO PRAZO);

166-Através dessas duas contas contábeis a fiscalizada passou a controlar contabilmente a curto e a longo prazos o pretendido benefício fiscal restante do ágio gerado pela incorporação da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.. Ou seja, 25% (IRPJ) + 9 % (CSLL) do encontro das contas 1350111 e 1355101.

167-Para o ano-calendário 2008, embora os lançamentos tenham sido efetuados durante todo o ano-calendário na conta de despesas '4300008. -Despesa Amortização Ágio", quando do fechamento do resultado, em 31/12/2008, referida conta teve seus valores totalmente revertidos, passando a fiscalizada a utilizar-se da conta "8000002 Provisão para IR -Diferido" para registrar os benefícios tributários devido a criação do ágio, que a partir de então deixou de compor o seu Ativo Diferido.

168-Ressalta-se que os valores lançados na conta "8000002 Provisão para IR -Diferido" são meros reconhecimentos contábeis, não compondo o resultado da fiscalizada para fins de apuração do Lucro Real Anual no ano-calendário 2008.

169-Para o ano-calendário 2008, as despesas com a amortização do ágio alcançavam o montante de R\$ 45.745.740,74 quando foram totalmente revertidas.

170-Com a finalidade de obter o benefício fiscal pretendido, a fiscalizada lançou em livro LALUR e em seus controles de apuração da Base de Cálculo da CSLL a totalidade do valor anteriormente registrado como despesa no ano-calendário 2008, efetuando EXCLUSÃO na apuração do Lucro Real Anual, sob o histórico "Amortização de Ágio" na listagem dos ajustes a serem efetuados (folha 25 do LALUR 2008) e sob o histórico "3.09 - Reversão Provisão Instr CVM349/01" no quadro de apuração do Lucro Real (folha 26 do LALUR 2008).

171- O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 26/03/99, assim dispõem em seus artigos 247 e em relação às exclusões da base de cálculo do IRPJ e da CSLL:

[...]

172-Conforme artigos já citados no presente Relatório de Ação Fiscal, as exclusões a título de amortização de ágio lançadas pela fiscalizada para o ano-calendário 2008 não têm o devido respaldo legal no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) nem nas disposições contidas nas leis comerciais disciplinadoras dos registros contábeis.

173-A EXCLUSÃO na apuração do Lucro Real Anual, sob os históricos "Amortização de Ágio" e "3.09 - Reversão Provisão Instr CVM 349/01" não se enquadram nos preceitos de amortização contidos nos arts. 324 ao 327 do RIR/99. E novamente o mesmo fato ocorrendo com relação ao registro do ágio que fundamentou o cálculo dessa exclusão, o qual não se enquadra no artigo 385 e 386 do mesmo RIR/99.

174-Por conseguinte, não procede a exclusão de amortizações fictícias de ágio no aporte de R\$ 45.745.740,74, lançadas pela fiscalizada em livro LALUR e em seus controles de apuração da Base de Cálculo da CSLL no dia 31/12/2008.

175-Todo e qualquer lançamento de exclusão ao Lucro Real Anual está sujeito ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento. Ao contribuinte não é dado arvorar-se no direito de amortizar valores nunca desembolsados se esse benefício não é preconizado na lei.

176-Para o ano-calendário 2008, a EXCLUSÃO pretendida pela fiscalizada na apuração do Lucro Real Anual, sob os históricos "Amortização de Agio" e "3.09 - Reversão Provisão Instr CVM 349/01" chocam-se frontalmente contra a legislação contábil, tributária, civil e penal, reduzindo ilicitamente as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, razão pela qual procede-se sua glosa total.

177-Com relação a esta infração, será aplicada a multa qualificada, tendo em vista a prática de atos por parte dos representantes da fiscalizada que se enquadram, em tese, como crimes contra a ordem tributária, previstos nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

#### VII.III - GLOSA DO CRÉDITO EM EXCESSO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

178-O pagamento de Juros sobre o Capital Próprio está disciplinado pelo artigo 347 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 transcrito abaixo (grifou-se):

Art. 347. A pessoa jurídica poderá **deduzir**, para efeitos de apuração do **lucro real**, os **juros pagos ou creditados** individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da **Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP** (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9o).

§ 1º O efetivo pagamento ou crédito dos juros fica condicionado à existência de lucros, computados antes da dedução dos juros, ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior ao valor de duas vezes os juros a serem pagos ou creditados (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9o, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 78).

§ 2º Os juros ficarão sujeitos à incidência do imposto na forma prevista no art. 668 (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9o, § 2o).

§ 3º O valor dos juros pagos ou creditados pela pessoa jurídica, a título de remuneração do capital próprio, poderá ser imputado ao valor dos dividendos de que trata o art. 202 da Lei nº 6.404, de 1976, sem prejuízo do disposto no § 2o (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9o, § 7o).

§ 4º Para os fins de cálculo da remuneração prevista neste artigo, não será considerado o valor de reserva de reavaliação de bens ou direitos da pessoa jurídica, exceto se esta for adicionada na determinação da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido (Lei nº 9.249, de 1995, art. 9º, § 8º).

179- Em 27/10/2009, através de missiva formal datada de 26/10/2009, a fiscalizada demonstrou ter efetivamente creditado e/ou pago os seguintes valores a título de Juros sobre o Capital Próprio para o período de 01/2003 a 12/2008, utilizando-se para cálculo dos seguintes montantes de Patrimônio Líquido iniciais:

| Ano-calendário | Juros sobre o Capital Próprio creditado/pago | Patrimônio Líquido utilizado para cálculo (valores iniciais em 31/12 do ano-calendário anterior) |
|----------------|----------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>2003</b>    | R\$ 48.037.000,00                            | R\$ 411.665.927,54                                                                               |
| <b>2004</b>    | R\$ 52.435.000,00                            | R\$ 482.480.087,66                                                                               |
| <b>2005</b>    | R\$ 75.719.800,00                            | R\$ 738.229.074,19                                                                               |
| <b>2006</b>    | R\$ 64.222.000,00                            | R\$ 851.531.665,35                                                                               |
| <b>2007</b>    | R\$ 55.335.800,00                            | R\$ 867.737.053,79                                                                               |
| <b>2008</b>    | R\$ 57.112.000,00                            | R\$ 926.081.629,36                                                                               |

180- Através do exame dos cálculos apresentados pela fiscalizada, constatamos que houve as seguintes alterações no Patrimônio Líquido da empresa dentro do período em análise, as quais foram levadas em consideração pela empresa para efetuar o cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio:

o 13/08/2004 - Aumento do Capital Social em R\$ 121.131.455,80 (valor equivalente a US\$ 40.000.000,00 enviado pelo exterior);

o 28/10/2004 - Aumento do Capital Social em R\$ 43.887.600,00 (Capitalização dos Juros sobre o Capital Próprio creditados no ano-calendário 2003);

o 18/02/2005 - Aumento do Capital Social em R\$ 44.569.750,00 (Capitalização dos Juros sobre o Capital Próprio creditados no ano-calendário 2004 R\$ 52.435.000,00 menos IRRF de R\$ 7.865.250,00);

o 30/05/2005 - Redução do Patrimônio Líquido em R\$ 35.646.670,00 (distribuição de dividendos);

o 30/08/2007 - Aumento do Capital Social em R\$ 864.696,28 (Ajuste de Exercício anterior - ano-calendário 2005);

o 17/10/2008 - Redução do Patrimônio Líquido em R\$ 16.345.720,00 (distribuição de dividendos).

#### DA RECOMPOSIÇÃO DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO

181- Foi elaborada planilha anexa a este Auto de Infração denominada "Demonstrativo de Apuração dos Juros sobre o Capital Próprio creditados/pactos em excesso - 2003 a 2008", através da qual foram determinados os limites de crédito de despesas a título de Juros sobre o Capital próprio a que estava sujeita a fiscalizada calculadas com base na TJLP.

182- Tomou-se como ponto de partida para determinação dos Juros sobre o Capital Próprio os cálculos efetuados pela fiscalizada, entregues a este Serviço de Fiscalização em 27/10/2009.

183- Tendo em vista o disposto no artigo 167 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), foi desconsiderada de ofício a operação de criação de ágio fictício pretendida pela fiscalizada, traduzida materialmente pelo saldo contido na conta contábil nº "1350111 - Ágio s/Investimento" (anterior 1311112 em 2002) no montante de R\$ 431.693.589,64 através de sua reversão contra as contas de Patrimônio Líquido.

184- Outrossim, foram revertidas todas as demais congêneres da conta contábil 1350111 para efeito de cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio para então proceder-se à aplicação da Taxa de Juros de Longo Prazo -TJLP e determinar-se o montante real dessa despesa que poderia ter sido creditado no período compreendido entre 01/2003 e 12/2008.

185- Sendo assim, também foram revertidos contra o Patrimônio Líquido os saldos anuais das contas contábeis:

- 1350112 - Provisão Instr CVM 349/01;
- 1355101 - Ágio Trazido por Incorporação (anterior 1311113 em 2002);
- 1355102 - Reversão Reserva Instr 349/01;

186-Ainda, em benefício da fiscalizada, foram aglutinados ao seu Patrimônio Líquido, ano a ano todos os valores lançados através do presente Auto de Infração, líquidos do IRPJ e da CSLL incidentes sobre as infrações constatadas para que servissem de origem de recursos e acrescentem em valor a base de cálculo correta sobre a qual poderia ter sido calculada a rubrica de Juros sobre o Capital Próprio por parte da fiscalizada.

187- Conforme consta do referido demonstrativo, isso foi feito mediante inclusão anual ao Patrimônio Líquido da fiscalizada dos seguintes valores glosados nos anos-calendário imediatamente anteriores, de forma acumulada e líquidos do IRPJ e da CSLL devidos:

o Amortização do ágio contido na conta 4300008 - Despesa Amortização Ágio e;

o Valores glosados a título de Juros sobre o Capital Próprio creditados em excesso contidos na conta "5100003 - Juros Remuneração Capital Próprio".

188- Outro ajuste necessário feito anualmente no Patrimônio Líquido da empresa foi a sua redução como resultado da distribuição líquida de valores em montante superior ao permitido para a despesa de Juros sobre o Capital Próprio.

189- Tendo em vista que o limite de crédito/pagamento de despesas a título de Juros sobre o Capital Próprio encontrava-se em um patamar inferior ao pretendido pela fiscalizada, para os anos-calendário 2003 a 2007, os valores líquidos efetivamente distribuídos aos proprietários da fiscalizada que excederam a este limite foram considerados como Lucros ou Dividendos distribuídos, reduzindo em consequência o Patrimônio Líquido.

190-Todos esses ajustes citados podem ser acompanhados detalhadamente mediante exame do "Demonstrativo de Apuração dos Juros sobre o Capital Próprio creditados/pagos em excesso - 2003 a 2008".

191-Após o compute dos ajustes efetuados em decorrência da desconsideração da criação dos ativos fictícios citados, os limites de distribuição de Juros sobre o Capital Próprio e a situação patrimonial da fiscalizada encontravam-se no seguinte patamar:

| Juros sobre o Capital Ano-calendário Próprio<br>máximo calculado (TJLP) |                   | Patrimonio Liquido utilizado para calculo<br>(valores iniciais em 31/12 do ano-calendário anterior) |
|-------------------------------------------------------------------------|-------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>2003</b>                                                             | R\$ 30.462.892,05 | R\$264.890.106,70                                                                                   |
| <b>2004</b>                                                             | R\$ 40.544.267,69 | R\$359.545.407,67                                                                                   |
| <b>2005</b>                                                             | R\$ 66.351.048,34 | R\$641.896.456,07                                                                                   |
| <b>2006</b>                                                             | R\$60.951.325,49  | R\$ 793.298.111,85                                                                                  |
| <b>2007</b>                                                             | R\$ 54.228.378,45 | R\$850.358.668,13                                                                                   |

|             |                         |                          |
|-------------|-------------------------|--------------------------|
| <b>2008</b> | <b>R\$59.815.538,02</b> | <b>R\$960.424.412,16</b> |
|-------------|-------------------------|--------------------------|

192- Do confronto entre os valores pleiteados pela fiscalizada a título de despesas com o crédito/pagamento de Juros sobre o Capital Próprio e o valor calculado desconsiderando-se a existência de ativos fictícios com contrapartida em seu Patrimônio Líquido foi determinado o valor da glosa de valores creditados/pagos em excesso:

| Ano-Calendário | Juros sobre o Capital Próprio creditado/pago | Juros sobre o Capital Próprio máximo calculado (TJLP) | Juros sobre o Capital GLOSADO |
|----------------|----------------------------------------------|-------------------------------------------------------|-------------------------------|
| 2003           | <b>R\$ 48.037.000,00</b>                     | <b>R\$ 30.462.892,05</b>                              | R\$ 17.574.107,95             |
| 2004           | <b>R\$ 52.435.000,00</b>                     | <b>R\$ 40.544.267,69</b>                              | R\$ 11.890.732,31             |
| 2005           | <b>R\$ 75.719.800,00</b>                     | <b>R\$ 66.351.048,34</b>                              | R\$9.368.751,66               |
| 2006           | <b>R\$ 64.222.000,00</b>                     | <b>R\$60.951.325,49</b>                               | R\$ 3.270.674,51              |
| 2007           | <b>R\$ 55.335.800,00</b>                     | <b>R\$ 54.228.378,45</b>                              | R\$1.107.421,55               |
| 2008           | <b>R\$ 57.112.000,00</b>                     | <b>R\$ 59.815.538,02</b>                              | ZERO                          |

193- Deste quadro tem-se que será procedida a glosa dos valores dos Juros sobre o Capital Próprio creditados em excesso para os anos-calendário 2003 a 2007.

194- Com relação a esta infração, foi aplicada a multa qualificada, tendo em vista que para efetuar os cálculos dos Juros sobre o Capital Próprio a fiscalizada inflou seu Patrimônio Líquido mediante a inclusão de contrapartidas provenientes da criação de ativos fictícios engendrados mediante simulação, o que, em tese, caracteriza-se como crime contra a ordem tributária, previsto nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

#### VII.IV - MULTA ISOLADA - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ E DA CSLL APURADOS ATRAVÉS DE BALANCETES DE SUSPENSÃO / REDUÇÃO

195- Para os anos-calendário 2004 a 2008 a fiscalizada optou pela forma de apuração do IRPJ e da CSLL através da sistemática do Lucro Real Anual, método através do qual são exigidos mensalmente adiantamentos na forma de estimativas que serão compensados ao final do ano com os valores calculados sobre Lucro Real efetivo apurado durante o ano-calendário, na forma do Artigo 222 do RIR/99.

196- É facultado à pessoa jurídica suspender ou reduzir o pagamento do imposto devido por estimativa em cada mês, desde que demonstre, através de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso (Lei nº 8.981, de 1995, art. 35, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º, Art. 230 do RIR/99).

197-Quando identificada a falta ou a insuficiência de recolhimento do IRPJ e da CSLL apuradas em conformidade com os artigos 222 e 230 do RIR/99, a pessoa jurídica ficará sujeita à penalização através da aplicação de multa isolada incidente sobre os valores devidos no mês e não recolhidos, conforme previsto na letra "b" do inciso II e no inciso II do Art. 44 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, transcrito:

[...]

199- Como consequência do lançamento das infrações "IRPJ I CSLL -GLOSA DE VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS LANÇADOS EM CONTA DE RESULTADO", "IRPJ / CSLL - EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL ANUAL DE VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS" e "IRPJ / CSLL - GLOSA DO CRÉDITO EM EXCESSO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO" foram reconstituídos os balanços de suspensão/redução da fiscalizada efetuando-se a determinação das bases de cálculo

*mensais do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido apuradas por estimativa para os anos-calendário 2003 a 2008 através das planilhas anexas (...)*

*[...]*

*201-Esta infração é decorrente da prática de atos por parte dos representantes da fiscalizada que se enquadram, em tese, como crimes contra a ordem tributária, previstos nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.*

#### *VIII-DA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO*

##### *VIII.I-DOS SALDOS NEGATIVOS DO IRPJ/CSLL*

*[...]*

##### *VIII.II-DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O CRÉDITO EM EXCESSO DOS JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO*

*[...]*

#### *IX- DA QUALIFICAÇÃO DA PENALIDADE*

*213-A fiscalizada utilizou-se de simulação para praticar as infrações citadas nesse relatório, fato este revelado pela seqüência de alterações contratuais e documentos que elaborou, pelo seu conteúdo e pela sua disposição no tempo.*

*214-Da complexa teia de operações societárias resultou a criação fictícia de um ativo (ágio), a despeito de não ter havido quaisquer tipos de negociações que pudessem fundamentar o seu surgimento ou mesmo um propósito negocial para as operações de "manufatura" das contas de ágio.*

*215-A fiscalizada, que vinha alterando o Contrato Social esporadicamente, de repente resolve alterar por diversas vezes e seqüencialmente seu Contrato Social e de sua controladora visando a um fim específico que fica claro mediante a leitura de todos esses documentos em conjunto.*

*216-Essa finalidade foi a intenção dos representantes legais das empresas envolvidas nas operações de incorporação, de ocultar por meio de simulação o verdadeiro teor do negócio jurídico da incorporação da Meadwestvaco do Brasil Ltda. pela RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., qual seja, a criação artificial de ágio derivado de negociação entre o proprietário consigo mesmo.*

*217-Note-se, conforme já amplamente relatado através do presente Auto de Infração, que os representantes legais da fiscalizada tinham plena consciência dos atos ilícitos que estavam reiteradamente praticando uma vez que orientações relacionadas à matéria autuada foram pacificadas pelos órgãos encarregados em disciplinar a matéria contábil anteriormente ao início da Ação Fiscal.*

*218-A fiscalizada, sendo uma grande empresa, teve acesso irrestrito à legislação tributária, consultorias fiscais, grandes advogados tributaristas e publicações relacionadas à matéria autuada e, sabendo que suas práticas contábeis encontravam-se desamparadas do devido fundamento legal, continuou a exercer-las enfrentando a sorte que disto pudesse resultar.*

*219- Ou seja, não faltaram à fiscalizada as oportunidades de regularizar sua situação fiscal atendendo aos estritos mandamentos da legislação federal. E tendo deixado de fazê-lo, passou, por desejo próprio a incorrer, em tese, em ilícito previsto e tipificado em lei.*

220- *A operação de criação do ágio fictício passou despercebida durante anos pelo fisco e pelo mercado, uma vez que a fiscalizada é constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não se sujeitando a procedimentos obrigatórios de auditoria independente e publicidade de seus atos.*

221- *Os procedimentos objetivos adotados pela fiscalizada que causaram danos ao erário público foram: a amortização do ágio criado ficticiamente durante o período compreendido entre 01/2003 a 12/2008 e; o crédito de Juros sobre o Capital Próprio calculado com base em patrimônio Líquido inexistente.*

222- *O Laudo de Rentabilidade Futura denominado de "Relatório de Avaliação Econômico-Financeira" que teria embasado a criação da conta de ágio na contabilidade da fiscalizada foi contratado pela própria fiscalizada, a qual acabou por se beneficiar do suposto benefício dele decorrente e não por empresa externa ao grupo MeadWestVaco interessada na aquisição do negócio. Ou seja, a própria interessada na criação de conta de ágio fictício, por interesse próprio, foi quem contratou empresa de consultoria para a confecção de Laudo de Rentabilidade Futura.*

223- *Os procedimentos ora narrados revelam, em tese, a prática de sonegação fiscal sob o manto de uma negociação pretensamente legal. Tais negócios guardam as seguintes características:*

*> Ficaram ocultos ao fisco federal uma vez que, se analisados individualmente e em período estanque no tempo, possuem características lícitas, mas se analisados em seu conjunto e durante o tempo em que foram implementados demonstram cabalmente a ilicitude de seus fins.*

*> Estão eivados de simulação, pois ocultam em seu cerne o real propósito das alterações societárias;*

*> Foram praticadas em ajuste de duas pessoas jurídicas com o fim específico de promover a redução do recolhimento do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;*

*> Conforme exposto nesse Relatório de Ação Fiscal, anteriormente ao início da presente Ação Fiscal ocorrido em 04/05/2009, órgãos do governo, entidades gerenciadoras da atividade contábil, doutrinadores e julgadores já apontavam as graves incorreções dos procedimentos adotados pela fiscalizada, o que demonstra que a empresa dolosamente manteve-se praticando a infração reiteradamente apesar de ter pleno conhecimento das conseqüências de seus atos.*

224- *Em face do lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL decorrentes das infrações "IRPJ / CSLL - GLOSA DE VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS LANÇADOS EM CONTA DE RESULTADO", "IRPJ / CSLL - EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL ANUAL DE VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS" e "IRPJ/ CSLL - GLOSA DO CRÉDITO EM EXCESSO DE JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO" acima caracterizadas, cumpre aplicar a multa de ofício ao caso em questão nos moldes da legislação de regência:*

226- *A situação já caracterizada se subsume às hipóteses previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. A operação planejada entre as empresas de um mesmo grupo (uma delas controlada pela outra e ambas sob o controle da mesma pessoa jurídica sediada no exterior) que "propiciou" a criação de um ágio fictício foi engendrada com o evidente intuito de "criar" despesas de amortização em uma*

*delas, diminuindo ilegalmente sua base tributável, restando comprovado a inexistência de sentido comercial e econômico para a operação.*

*227-Há que se considerar diversos aspectos relevantes que comprovam a ilicitude das operações que almejam aproveitar o ágio aqui discutido. Com relação à empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda. os seguintes fatos corroboram sua utilização como empresa "veículo ":*

*>Foi utilizada para carrear o ágio gerado através de fictícias alterações societárias, de forma que fosse posteriormente utilizado para redução do lucro apurado na fiscalizada, a qual já existia e operava plenamente nos mesmos moldes antes e depois que o planejamento fosse iniciado;*

*>Não houve trânsito algum de dinheiro ou qualquer movimentação financeira intercompanhia que pudesse justificar minimamente a existência de contas de ágio na empresa fiscalizada ou em sua incorporada, Meadwestvaco do Brasil Ltda. Ou seja, não houve qualquer contrapartida com fundamento econômico para tanto;*

*> A natureza única do ágio alegada no laudo é de rentabilidade de exercidos futuros. Esse laudo não é peça técnica legal para permitir à fiscalizada manufaturar contas de Ativo e Patrimônio Líquido e criar despesas/exclusão inexistentes e desnecessárias à consecução das atividades da empresa. A contratação de sua confecção e sua existência por si, em conjunto com os demais procedimentos societários adotados pela fiscalizada, revela a seqüência de condutas dolosas adotadas para o fim específico de fraudar a fiscalização federal no recolhimento do IRPJ e da CSLL.*

*228- Os fatos arrolados nesse Relatório evidenciam a simulação de uma complexa operação envolvendo empresas sediadas no Brasil e no exterior, com a finalidade de iludir o fisco, cujo único resultado foi a redução ilícita do lucro da fiscalizada.*

*229- Pelo exposto, haja vista os elementos narrados, fica caracterizado o intuito fraudulento, justificando a aplicação da multa qualificada e o enquadramento dos responsáveis pela empresa na prática, em tese, de crime contra a ordem tributária previsto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/90:*

*238- Assim, em relação às infrações aqui apuradas, a contagem do prazo decadência dos tributos dela decorrentes tem sua previsão legal respaldada pelo art. 173, inciso I, do CTN."*

*Decisão da DRJ às fls. 2.170/2.260, assim ementada:*

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

*Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008*

*Decadência. Amortização de Ágio. Fatos Geradores Distintos.*

*O reconhecimento do ágio não representa manifestação de fato imponible tributário, pelo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício inicia-se a cada amortização anual, e não com o seu registro original.*

*Crédito Tributário. Prazo Decadencial.*

*Afastado, por inconstitucional, o prazo de dez anos para o lançamento das contribuições destinadas à Seguridade Social, a*

*contagem do prazo decadencial rege-se pelo disposto no Código Tributário Nacional. Na hipótese em que se verifique a ocorrência de fraude, o prazo decadencial de cinco anos tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento de ofício poderia haver sido realizado.*

*Ágio. Reorganização Societária. Formalidade. Falta de Propósito Negocial. Ineficácia.*

*A formalização de reorganização societária em que não exista motivação outra que não a criação artificial de condições para auferimento de vantagens tributárias é inoponível à Fazenda Pública. Negada eficácia fiscal ao arranjo societário sem propósito negocial, restam não atendidas as condições para a amortização do ágio como despesa dedutível, impondo-se a glosa e a recomposição das apuração dos tributos devidos.*

*Ágio de si mesmo. Uso de Empresa Veículo. Amortização. Impossibilidade.*

*Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (com criação de ágio) e, ato contínuo, ocorreu o evento da incorporação. Nesse caso, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa veículo" para transferência do ágio à incorporadora, com a subsequente amortização de ágio de si mesma.*

*Ágio de Si Mesmo. Custo. Fundamentos Contábeis. Inconsistência.*

*O ágio somente é admitido pela teoria contábil quando surgido em transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado cujo registro contábil é inadmissível.*

*Ágio. amortização. atos societários sem propósito negocial. Simulação. Multa Qualificada.*

*Provada de forma indireta a existência de simulação na constituição e transferência do ágio para a própria empresa antes adquirida, por meio de atos societários sem propósito negocial, a despesa com a amortização do ágio é indedutível, mantendo-se a multa qualificada, em vista da conduta dolosa do sujeito passivo buscando impedir ou retardar o conhecimento, por parte da autoridade Fiscal, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias*

*materiais, conforme disposto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64, configurando o evidente intuito de fraude à lei tributária.*

*Ágio. Juros Sobre Capital Próprio. Recomposição do Patrimônio Líquido. Recalculo dos Limites de Dedutibilidade.*

*Definida a impossibilidade de registro contábil do ágio gerado no interior do próprio grupo empresarial, seus efeitos sobre o Patrimônio Líquido devem ser expurgados e, feito isso, surgem novos limites à dedutibilidade dos juros sobre o capital próprio. Verificado que os valores pagos superam os limites estabelecidos, correta a tributação da parcela indedutível.*

*Multa Isolada. Falta de Recolhimento das Estimativas Mensais.*

*A multa isolada, calculada sobre a totalidade ou diferença da antecipação do IRPJ e da CSLL, mensalmente devida e não recolhida, deve ser aplicada à pessoa jurídica, sujeita à tributação com base no lucro real, e optante pelo pagamento do IRPJ e da CSLL, em cada mês, determinados sobre bases de cálculo estimadas, por descumprimento da obrigação de antecipar o IRPJ ou a CSLL mensalmente devidos.*

*Multa de Ofício e Multa Isolada. Duplicidade de Incidência. Não Caracterização.*

*A multa de ofício exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, têm hipóteses de incidência e bases de cálculo distintas.*

*De acordo com as expressas disposições legais, a incidência de multa isolada por falta de recolhimento das antecipações mensais, calculadas sobre bases de cálculo estimadas, é completamente autônoma em relação à obrigação tributária principal a ser constituída, ou não, no final do período.*

*Juros de Mora. Taxa Selic.*

*É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia -SELIC.*

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

*Ano-calendário: 2003,2004,2005,2006, 2007, 2008*

*Fundamentação Comum. Orientação Decisória.*

*Devido à íntima relação de causa e efeito existente entre as exigências, a orientação decisória deve coincidir.”*

*Ciência da decisão de primeira instância no dia 07/06/2010, à fl. 2.200.*

Recurso hierárquico às fls. 2.204/2.340, com entrada na repartição fiscal no dia 06/07/2010. Na oportunidade, aduz o seguinte:

- 1) a Fiscalização supôs, de modo completamente infundado, que a Recorrente teria gerado ágio interno em decorrência de práticas tipicamente ajustadas ao revogado artigo 36 da Lei nº 10.637/2002, ou seja, sem nenhum outro motivo que não o de, ilícita e simuladamente, criar um suposto "ágio gerado internamente", para, de modo intencional, aproveitar benefícios fiscais indevidos. Contudo, a premissa adotada pela Fiscalização é manifestamente equivocada, e isso comprometeu todo o restante da apreciação dos os fatos aqui discutidos;
- 2) a verdade é que, em primeiro lugar, ao contrário do que foi dito pela Fiscalização, a operação que se discute nestes autos é totalmente distinta daquela que estava prevista no artigo 36 da Lei nº 10.637/2002, conforme afirma o parecer técnico contábil dos professores Eliseu Martins, Eric Martins e Heraldo Oliveira, acostado aos autos;
- 3) no ano calendário de 2002, os grupos econômicos Mead e Westvaco, até então independentes e não relacionados, iniciaram um processo de integração de suas atividades e negócios nos mais de trinta países onde atuavam. No Brasil, o grupo Mead operava por meio da sociedade Mead Embalagens Ltda ("Mead do Brasil"), enquanto que o grupo Westvaco operava por meio da Rigesa Celulose Papel e Embalagens Ltda, ora Recorrente;
- 4) portanto, havia um motivo prévio e extratributário no caso em exame, qual seja, a fusão e a integração mundial dos grupos Mead e Westvaco, como também havia uma finalidade específica e não tributária a ser perseguida no Brasil: a unificação das atividades da Mead do Brasil e da Recorrente em uma só pessoa jurídica;
- 5) trata-se, assim, de um caso que deve ser examinado como um todo, em conjunto (como um filme e não como uma fotografia, nos dizeres do professor Marco Aurélio Greco), pois, se examinado em sua real substância, como determina a jurisprudência tributária atual, e não somente no estrito rigor de sua forma, afigura-se como uma operação de integração de dois grupos econômicos distintos, cujas consequências no Brasil, inclusive fiscais, são válidas e legítimas;
- 6) cabe notar que todo esse processo de integração global de sociedades ocorreu ao longo daquele mesmo ano-calendário de 2002, não somente no Brasil, mas em diversos países, como Canadá, França, Alemanha,

Holanda, Espanha, Irlanda, Reino Unido, Suíça, Itália, Japão, entre diversos outros. Assim, o que se passou no Brasil revelou-se com uma pequena parte de uma operação real muito maior de integração de dois grupos econômicos internacionais;

- 7) como tais operações de integração no Brasil e em outros países foram feitas no contexto da integração global desses dois grupos empresariais mundiais, elas foram efetuadas nas chamadas condições "*arm's length*", ou seja, a valores válidos para negociações entre partes independentes. Essa é a ótica sob a qual deve ser examinado o caso presente: a de uma integração local, que era parte de uma integração global, efetuada em condições de mercado (*arm's length*);
- 8) ademais, além de promover a unificação da Mead do Brasil com a Recorrente em uma só pessoa jurídica, os grupos Mead e Westvaco também possuíam razões empresariais e econômicas para pretender concentrar o controle direto de suas sociedades e operações da América Latina — notadamente do Brasil, Argentina, Chile, Venezuela —, em duas sociedades canadenses, a MWV Consumer & Office Products Co. ("MWV Consumer") e a MWV Canada Operations Co. ("MWV Canada");
- 9) a concentração das participações detidas nessas empresas latino-americanas em uma estrutura societária situada no Canadá possibilitaria o direcionamento do fluxo de dividendos e juros das sociedades investidas para aquelas sociedades canadenses, ao mesmo tempo em que aumentaria a flexibilidade no aproveitamento dos excessos de caixa gerados pelas sociedades latino-americanas em outras operações desses grupos, no mundo;
- 10) a persecução aos objetivos acima comentados, puramente empresariais e econômicos, e não tributários, motivou a implementação das operações indevidamente questionadas pela Fiscalização. Com esse escopo, as anteditas sociedades canadenses procederam à aquisição das quotas da Recorrente, assim como das demais empresas localizadas em Argentina, Chile e Venezuela, a valor de mercado, em cumprimento à legislação canadense e como a única forma de refletir a essência do negócio e também de cumprir com o princípio *arm's length*, que impunha que esse tipo de operação fosse feito exatamente como uma negociação de integração de dois grupos econômicos independentes e não relacionados;
- 11) tendo adquirido as quotas da Recorrente no exterior por seu justo valor de mercado, as sociedades MWV

Consumer e MWV Canada efetuaram sua contribuição em aumento de capital da Mead do Brasil pelo mesmo valor de mercado que haviam pago no exterior. Em seguida, efetuou-se a incorporação da Mead do Brasil pela Recorrente, atingindo-se, nesse momento, também o objetivo empresarial inicial de unificação dessas sociedades em uma única pessoa jurídica;

- 12) tais operações deram causa à contabilização de valores de ágio amortizáveis para fins fiscais, pela Recorrente. Contudo, a Recorrente somente tomou os efeitos fiscais decorrentes dessas operações por acreditar que estavam amparadas pela legislação aplicável e em sintonia com os ensinamentos da doutrina e jurisprudência dominantes no Brasil, que consideram como válidas as operações que estejam suportadas por motivação empresarial efetivamente precedente e independente dos efeitos fiscais que também pudessem ser alcançados com a sua consecução;
- 13) no entanto, parecendo não compreender a extensão e a natureza das operações realizadas pela Recorrente, a Fiscalização deu a entender que a Recorrente teria realizado uma operação semelhante àquelas previstas no artigo 36 da Lei 10.637/2002, ou seja, teria agido como se tentasse gerar um ágio indevido dentro do mesmo grupo econômico, movida apenas pelo deliberado intuito de obter uma economia fiscal ilegítima;
- 14) baseando-se nessa premissa errônea, a Fiscalização chegou a asseverar que "não houve trânsito algum de dinheiro ou quaisquer outros valores monetários", no caso em exame. Essa alegação não procede, uma vez que restou devidamente comprovado, na impugnação, que a aquisição da Recorrente no exterior se efetivou, em sua maior parte (70%), com a utilização e a efetiva transferência de caixa entre as partes;
- 15) a Fiscalização também alegou que a Recorrente teria se utilizado de uma "*empresa veículo*" nas operações questionadas, o que também não é verdade. A empresa em referência é a Mead do Brasil, que estava em operação, tinha empregados, auferia faturamento, possuía maquinário e ativos fixos próprios e mantinha movimentação bancária e em funcionamento havia vários anos antes das operações ora examinadas;
- 16) a Fiscalização levantou dúvidas a respeito da veracidade da incorporação da Mead do Brasil pela Recorrente, já que esse fato ocorrera no dia 01/12/2002, um domingo.

Porém, consoante farta documentação colacionada a estes autos, a reunião de incorporação efetivamente se passou naquela data e, mais que isso, as razões que levaram as partes a eleger aquela data para a referida incorporação incluíram, primeiramente, as exigências legais a respeito do encerramento dos períodos-base das sociedades incorporadora (Recorrente) e incorporada (Mead do Brasil), as quais não se achavam sob o mesmo grupo societário, no ano-calendário anterior (2001). Junte-se ao exposto o fato de que a Recorrente utilizava, como ainda o faz hoje, um sistema eletrônico de contabilidade (SAP) que não lhe permitia levantar balanços estáticos (mantendo os números inalterados) fora das datas de início e fim de cada mês;

- 17) a despeito das provas trazidas pela Recorrente, suas alegações foram claramente relativizadas pela decisão recorrida, ao pronunciar que o problema não era a possibilidade de se realizarem reuniões de incorporação em dia de domingo, mas, sim, o fato de uma empresa assumir o controle de outra e ser por ela incorporada logo no dia seguinte;
- 18) todavia, essa data não só não é vedada pela legislação como também chega a ser incentivada, porquanto, ao pretenderem unificar totalmente as atividades em uma só pessoa jurídica, as sociedades se veem diante de regras de incorporação que exigem que encerrem seus períodos-base e apurem os respectivos balanços de encerramento;
- 19) não bastasse o já comentado, a decisão recorrida trouxe ainda uma alegação nova, embora igualmente inverídica e sem fundamento, no ponto em que se sustentou que a Recorrente teria, semanas antes de iniciar as operações ora examinadas, transformado o seu tipo jurídico, passando de sociedade por ações para sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com o suposto fim de fugir da obrigação legal de serem auditadas por auditor independente;
- 20) assinale-se enfaticamente que tal alegação é inverídica, pois a Recorrente é sociedade por quotas de responsabilidade limitada desde o ano-calendário de 1963. No mais, mesmo que a Recorrente se revestisse da forma de uma sociedade por ações no ano-calendário de 2002, o que se admite somente para argumentar, ainda assim teria a opção, mas não a obrigação, de se submeter à auditoria por auditor independente;
- 21) além de arguir as despesas de amortização de ágio cujos efeitos fiscais foram tomados pela Recorrente no intervalo entre 2003 a 2008, a Fiscalização ainda glosou parte das despesas deduzidas, no mesmo período de

apuração, com o pagamento de juros sobre o capital próprio, sob a alegação de que elas teriam sido pagas com base em um valor "*inflado*" de patrimônio líquido, tendo em conta, justamente, a contabilização do ágio em exame;

- 22) ainda que o ágio por ela contabilizado fosse indedutível, para fins fiscais, o que se admite somente para argumentar, não se pode fugir da visão de que o ágio precitado era real e deveria, como tal, ser contabilizado, mesmo sob o fundamento de "outras razões econômicas", de onde se conclui que as deduções dos valores pagos pela Recorrente, a título de juros sobre o capital próprio, também estavam corretas;
- 23) de todo modo, a linha de raciocínio adotada pela autoridade julgadora não faz sentido, pois, de um lado, aceita como reais as etapas estrangeiras do caso em julgamento, enquanto, de outro lado, fixa-lhes o rótulo de simulação ou de um produto artificial de uma engenharia societária voltada à geração de benefícios fiscais indevidos;
- 24) em conformidade com a tese defensiva, deve ser prontamente afastada a severa multa de 150% aplicada pela Fiscalização, a qual, como se sabe, somente poderia ser imposta em casos de evidente intuito de fraude, ou seja, quando resta provada pelo Fisco a inequívoca intenção de enganar, esconder ou iludir. Entretanto, está claro que o caso em apreço não reflete a prática de fraude, pois a Recorrente jamais falsificou documentos ou "maquiou" livros contábeis ou fiscais. Na pior das hipóteses, a Fiscalização e a autoridade julgadora *a quo* poderiam alegar que discordam dos efeitos jurídicos e legais das operações praticadas pela Recorrente, mas isso jamais poderia servir de base para se pressupor a falta de boa fé da Recorrente e acusá-la de ter agido de forma fraudulenta, até porque, em um primeiro momento, a autoridade julgadora *a quo* admitiu que as operações ora examinadas tenham efetivamente se realizado em um contexto de integração mundial dos grupos Mead e Westvaco, ressaltando, embora, o entendimento de que seriam irrelevantes, para fins fiscais, no Brasil, não obstante - ao final de seu voto - retomar o equivocado raciocínio original da Fiscalização, referindo-se à criação de uma engenharia societária com o único propósito de gerar benefícios fiscais indevidos;
- 25) porém, caso se entenda que a Recorrente agiu de forma incorreta, o que se admite só para argumentar, essa grave

sanção deve ser reduzida para a multa regular de ofício de 75%;

- 26) a Fiscalização aplicou também uma multa isolada de 50% sobre os mesmos supostos fatos geradores que motivaram a lavratura do auto de infração objeto do presente processo administrativo, sob a justificativa de que a Recorrente deixou de antecipar uma parte dos pagamentos mensais desses tributos, na sistemática de estimativa mensal do regime de lucro real. Trata-se de mais um excesso que deve ser imediatamente cancelado, como amplamente pacificado na jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, já que o Fisco aplicou a multa de ofício para cobrá-la juntamente com os valores que o contribuinte teria deixado de pagar, a título de IRPJ e CSLL, ao fim do período-base;
- 27) não bastassem as razões precedentes, vale chamar a atenção para os efeitos da decadência em relação aos fatos acima discutidos, porquanto todas as operações societárias aqui arroladas ocorreram ainda no ano-calendário de 2002. Nesse sentido, tanto a glosa do ágio amortizado quanto a glosa dos juros sobre o capital próprio estariam afetados pelos efeitos da decadência. No entanto, se restar decidido que o prazo decadencial para o caso em exame deve ser contado a partir de cada ano-calendário, o que só se admite para argumentar, deve ser reconhecido que não houve dolo, fraude ou simulação, daí concluindo-se que, ao menos o prazo decadencial para a cobrança de valores de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 2003, extinguiu-se em 31.12.2008.

Ao final, requer que o presente recurso voluntário seja integralmente provido, reformando-se a decisão recorrida e cancelando-se integralmente as exigências relativas aos tributos, penalidades e juros, e o consequente arquivamento do processo administrativo. Na remota hipótese de não se acolher o pedido acima formulado, que ao menos seja reformada a decisão recorrida para afastar quaisquer alegações de simulação ou fraude, com a consequente redução da multa agravada de 150% para 75%, juntamente com o automático reconhecimento da decadência sobre todos os montantes exigidos no auto de infração em relação ao ano-calendário de 2003, bem como a total eliminação da multa isolada de 50% e a proibição da aplicação dos juros à taxa SELIC sobre as eventuais penalidades remanescentes.

Em contrarrazões, a Procuradoria da Fazenda Nacional, por sua vez, expõe os argumentos abaixo, conforme fls. 2.594/2.633:

- 1) para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito negocial e um substrato econômico. Entende-se por propósito negocial a lógica econômica que levou ao surgimento do ágio ou deságio, ou seja, a razão negocial que ensejou a aquisição de um investimento por valor superior ou inferior àquele que

custou anteriormente ao alienante. Sendo assim, para se falar em ágio ou deságio é preciso a efetiva aquisição de um investimento oriundo de um negócio comutativo, onde as partes contratantes, independentes entre si e ocupando posições opostas, tenham interesse em assumir direitos e deveres proporcionais;

- 2) contudo, é evidente, nos autos, o desvirtuamento das operações que normalmente conduzem a um custo amortizável, tendo em vista que as operações foram realizadas por pessoas interligadas, em desacordo com a necessária autonomia entre as partes envolvidas, pois o que se viu em todas as etapas da suposta "reorganização societária" a que a contribuinte se refere foi que o controle acionário das empresas brasileiras (Mead do Brasil e Rigesa) manteve-se, sempre, em poder de sociedades do grupo liderado pela MeadWestavaco Corporation, através de diferentes níveis de controle, o que demonstra que as operações ocorreram dentro de um mesmo grupo, ou seja, sem qualquer intervenção de partes independentes, mas, ao contrário, em um ambiente em que as controladoras influenciavam as controladas brasileiras, o que evidencia que as condições para tais operações não foram, absolutamente, as mesmas que seriam verificadas em operações realizadas com empresas alheias ao grupo;
- 3) considerando-se que as operações que envolveram a Mead do Brasil e a Rigesa ocorreram dentro de um grupo econômico e que, ao final, não houve qualquer alteração na propriedade das empresas (antes da reorganização societária, as entidades brasileiras pertenciam ao grupo MeadWestvaco e assim permaneceram após toda a "reestruturação societária"), outra não pode ser a conclusão, senão a de que o único benefício atingido com as alterações seria a economia fiscal. Com isso, a finalidade do ágio foi estritamente tributária: reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL a serem pagos. Trata-se, por conseguinte, de um ágio criado artificialmente, o que impede a legitimação dos efeitos que possa gerar, na apuração do IRPJ e da CSLL;
- 4) ora, a transformação da Mead do Brasil em controladora da recorrente e, ato contínuo (realizado no dia seguinte), a incorporação daquela por esta, não demonstra qualquer intenção que fosse, realmente, negocial/societária. Não há qualquer objetivo que seja verdadeiramente comercial e que possa ser alcançado em uma única noite;

- 5) a ausência de propósito negocial na incorporação da Mead do Brasil pela Rigesa fica ainda mais patente, diante do Protocolo de Justificação de Motivos de Incorporação. Com efeito, afirmou-se que a intenção de se efetivar a referida incorporação era a obtenção de uma reestruturação societária que pudesse proporcionar maior eficiência estratégica e melhor desempenho das atividades econômicas das empresas, aumento da lucratividade, com redução de custos de natureza operacional, administrativa e financeira. No entanto, não há como se imaginar uma maior eficácia estratégica quando se está diante de uma reversão imediata do controle das empresas;
- 6) além disso, se a intenção fosse, de fato, aumentar a lucratividade e reduzir custos, a incorporação da Mead do Brasil pela Rigesa deveria ter ocorrido de forma direta, sem a necessidade de uma etapa intermediária a ser, logo em seguida, desfeita;
- 7) portanto, evidencia-se que a incorporação da Mead do Brasil pela Rigesa não fora realizada com o intuito de simplesmente unificar as atividades das envolvidas. Tal unificação poderia ter sido alcançada desde o início somente com a incorporação de uma pela outra, tal como o que se deu por meio da segunda operação. O aumento de capital da Mead do Brasil serviu, então, somente para criar um ágio fictício, caracterizando, assim, aquela sociedade como uma verdadeira "empresa veículo";
- 8) em relação ao ágio objeto do presente processo, verifica-se que, além de despido de qualquer propósito negocial e de ter sido gerado em operações levadas a efeito dentro do mesmo grupo econômico, foi criado com a incorporação da Mead do Brasil pela Recorrente, sem apresentar substrato econômico que justifique o seu surgimento;
- 9) em que pese o valor de aquisição ter se pautado na rentabilidade futura da Recorrente, o que se constata é que o relatório de avaliação econômico-financeira do Grupo Rigesa, elaborado pela empresa Z3M Venture Partners Ltda a pedido da Recorrente, tomou como base situações divergentes das existentes no mercado nacional, levando em conta, por exemplo, fatores como taxa de retorno para o caso americano, taxa de juros estimada com risco zero (utilizando-se como parâmetro a remuneração dos títulos norte-americanos de 30 anos), apuração da taxa de risco com base no excesso de retorno do mercado de capitais dos Estados Unidos, dentre outros aspectos que servem para demonstrar a inaptidão de tal laudo para o fim de fixar o valor real da empresa;

- 
- 10) o verdadeiro intuito da Mead do Brasil não era auferir essa rentabilidade, mas, sim, aguardar a superveniente incorporação pela Recorrente e deduzir sua amortização na apuração do lucro real. Isso se torna mais claro caso se considere que inexistia qualquer justificativa para a Recorrente lançar a própria rentabilidade em sua contabilidade;
- 11) outrossim, é sabido que, para a efetiva aquisição de um investimento, com o correspondente surgimento do ágio ou deságio, é imprescindível a existência de dispêndio necessário à sua realização, ou seja, de transação econômica ou patrimonial que materialize o valor de aquisição ao mesmo tempo pago pelo adquirente e recebido pelo alienante. Em outras palavras, aquisição de um investimento por meio de mera escrituração artificial, sem a sua real materialização no mundo econômico, não é hábil a gerar ágio ou deságio;
- 12) uma vez analisada a situação fática da Recorrente antes e depois da incorporação, verifica-se que continua submetida ao mesmo controle acionário, tendo apenas feito uma reavaliação com base em rentabilidade futura dela mesma;
- 13) não é possível vislumbrar a aquisição onerosa da participação societária da Rigesa pela Mead do Brasil, pois sequer houve o pagamento, dispêndio de recursos na aquisição de um patrimônio. Os documentos juntados aos autos, a fim de corroborar o lançamento, demonstram que não teria havido desembolso de capital quando da aquisição da participação societária da Rigesa pela Mead do Brasil. Na verdade, o patrimônio líquido desta sociedade foi aumentado em contrapartida a um aumento de ativo permanente, sem que houvesse qualquer sacrifício de um ativo ou reconhecimento de um passivo, indispensáveis para o registro de um custo/despesa;
- 14) sem dúvida, a Mead do Brasil adquiriu a Rigesa mediante pagamento em ações, feito a quem já possuía a totalidade de seu capital social. E esse fato foi revelado pela própria Recorrente, ao ser intimada para comprovar o efetivo trânsito de recursos, quando da aquisição da participação societária pela Mead do Brasil;
- 15) cabe observar, ainda, que o balancete levantado no encerramento mensal, imediatamente anterior à aquisição das quotas da fiscalizada, traduz que a Meadwestvaco do Brasil apresentava situação patrimonial indicativa de que não dispunha de capacidade econômica para efetuar a

aquisição com recursos próprios, já que enfrentava séria dificuldade financeira, com passivo a descoberto de R\$ 11.515.833,56;

- 16) o único substrato econômico existente, nas operações societárias realizadas entre a Mead do Brasil e a Rigesa, é aquele oriundo da amortização do ágio. Em outros termos, após a incorporação, a única transferência de riquezas é aquela que se deu entre o Estado, que concedeu um benefício indevido, e a Recorrente, que reduziu sua tributação de forma fraudulenta;
- 17) o ágio absorvido pela incorporadora fora criado somente de forma artificial. Materialmente, nunca existiu; se nunca houve ágio decorrente da aquisição de investimento (segundo o artigo 385 do RIR/1999), não há que se falar em sua amortização no resultado da empresa que o absorveu por incorporação. A despesa amortizada pelo sujeito passivo, na apuração de seu lucro, não se enquadra em quaisquer das hipóteses de dedutibilidade previstas pelos artigos 324 a 327 do RIR/1999;
- 18) quanto à exclusão efetuada pela recorrente na apuração do seu lucro real, no ano calendário 2008, sob os históricos "amortização de ágio" e "reversão provisão para IR-Diferido", deve-se destacar que não houve impugnação específica em relação a tal infração;
- 19) quanto à dedutibilidade dos juros sobre capital próprio, ressalta-se que a Fiscalização apurou o correto patrimônio líquido do sujeito passivo com base no negócio jurídico que efetivamente ocorreu, afastando os efeitos financeiros e tributários decorrentes do negócio jurídico simulado, aparente, que foi realizado somente no papel;
- 20) por isso, e como decorrência da constatação fiscal de que a Recorrente, artificialmente, gerou e registrou ágio, parte das despesas com pagamento de juros sobre capital próprio, realizadas pelo contribuinte, foi considerada não dedutível, por não existir. Isto porque, nos termos do que fora apurado pela autoridade fiscal, verificou-se que uma parcela das despesas de JCP havia sido calculada com base em um patrimônio líquido inexistente, "inflado" em razão da contabilização do ágio;
- 21) como muito bem delineado pelo Relatório de Ação de Fiscal, a dedução da despesa com amortização do ágio adquirido proporcionou à Recorrente outros efeitos financeiros e tributários distintos da redução direta da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Além desse efeito direto na apuração da base de cálculo dos referidos tributos, a dedução da despesa com a amortização do

---

ágio causou o aumento do patrimônio líquido do contribuinte. Esse aumento, por seu turno, majorou os juros sobre capital próprio pagos aos sócios da Recorrente, nos anos-calendário de 2003 a 2007;

- 22) diante da relação de causalidade existente entre a amortização do ágio e o pagamento de juros sobre capital próprio, a desconsideração da primeira acarreta a desconsideração do segundo. Logo, o não reconhecimento do pagamento gera o não reconhecimento da dedutibilidade da correspondente despesa;
- 23) e nem se diga, como fez a Recorrente, que o ágio, ainda que não amortizável, deveria ter sido, de qualquer forma, contabilizado, gerando, então, efeitos sobre o pagamento dos JCP, de forma que as deduções feitas por ela estariam de acordo com o ordenamento. Ora, uma despesa inexistente, nos termos do que fora exaustivamente demonstrado, não pode produzir qualquer efeito, nem fiscal e nem contábil;
- 24) no que diz respeito à multa qualificada, uma vez caracterizado o indevido registro e o aproveitamento fiscal do ágio gerado no interior do próprio grupo, devem ser mantidas integralmente as penalidades impostas;
- 25) quanto à alegação de decadência, deve-se considerar que, embora as operações societárias tenham ocorrido em 2002, a contabilização e a posterior amortização do ágio pela Recorrente somente se efetivaram entre 2003 e 2008. Isso porque o que se examinou no presente caso foram os efeitos tributários decorrentes das operações societárias, ou seja, as deduções de despesas (que foram glosadas, porquanto desnecessárias), cujos fatos geradores somente ocorreram a partir das subseqüentes amortizações do ágio;
- 26) ademais, urge reiterar que a Fiscalização apurou conduta fraudulenta da Recorrente ao deduzir supostas despesas com ágio, qualificando a multa de ofício para o percentual de 150%, o que, por si só, acarreta a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN. Com isso, e levando-se em conta que o fato gerador mais remoto ocorreu em 31/12/2003 e a ciência dos autos de infração de IRPJ e CSLL deu-se em 09/12/2009, não há que se cogitar de fluência do lapso decadencial, visto que realizado o lançamento dentro do interregno de 5 (cinco) anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte (01/01/2005)

àquele em que o lançamento poderia ser efetuado (01/01/2004;

- 27) no que afeta à incidência da multa isolada, cabe lembrar que a falta de pagamento ou pagamento a menor do valor do imposto apurado sobre uma base estimada em função da receita bruta, bem como quedado inerte o sujeito passivo em comprovar, por meio de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto calculado com base no lucro real do período em curso, assim reúnem os pressupostos fáticos e jurídicos que sustentam a exigência fiscal, que, dessa forma, apresenta-se legal e legítima, ainda que o lançamento tenha sido efetivado após o encerramento do ano-calendário;
- 28) a tal propósito, vale ainda destacar que não há óbice a que sejam aplicadas ao contribuinte faltante, diante de duas infrações tributárias, duas penalidades, com a mesma base de cálculo, ou não, afinal, como se sabe, a base de cálculo é elemento que apenas quantifica o imposto ou a penalidade tributária, possuindo, necessariamente, estreita relação com os fatos/atos que lhes dão origem, mas não se confundindo com esses fatos/atos. Assim, a penalidade tributária decorre sempre de um ato ilícito e a base de cálculo mensura o montante dessa penalidade;
- 29) a multa isolada tem como hipótese de incidência o descumprimento, pelo sujeito passivo, da obrigação legal de efetuar os recolhimentos dos valores por estimativa, enquanto a multa de ofício vinculada traz como hipótese de incidência a falta de recolhimento do imposto devido no encerramento do período de apuração, de cujo cálculo são deduzidos os valores das estimativas pagas durante o ano-calendário;
- 30) com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007 ao artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, a base de cálculo da multa isolada se difere da base de cálculo da multa de ofício, afastando de uma vez por todas qualquer alegação de *bis in idem*;
- 31) por outro lado, o Código Tributário Nacional prevê, em seu art. 97, que somente a lei pode determinar hipóteses de dispensa ou redução de penalidade. Sob essa ótica, não se pode criar nova hipótese de dispensa da multa isolada, não prevista na legislação, qual seja, a cobrança, concomitante, com a multa de ofício decorrente do não pagamento do tributo;
- 32) no tocante à aplicação da taxa Selic como índice de juros de mora, deve-se frisar, em síntese, que a sua

legitimidade já foi reconhecida por este Conselho, consagrando-se, inclusive, na Súmula CARF nº 4;

- 33) quanto à incidência dos juros sobre a multa, impende ter em vista que o crédito tributário engloba tanto o tributo quanto a sanção, pois, de acordo com o art. 113, § 1º, do CTN, a obrigação principal tem por objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, donde se observa que o critério utilizado pelo Código para distinguir obrigação acessória de obrigação principal é o conteúdo pecuniário;
- 34) dessa forma, devem incidir os juros de mora sobre o tributo e sobre a multa, nos termos do artigo 161, § 1º do CTN.

É o relatório.

## Voto Vencido

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Presente os requisitos de recorribilidade do recurso interposto. Dele conheço.

De plano, a apreciação da questão referente à decadência.

Ao tratar especificamente da amortização do ágio, alega a Recorrente que o prazo para a constituição do crédito tributário embasado na ocorrência de violação ao artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 extinguiu-se em 31/12/2007. Para tanto, a Recorrente sustenta tese defensiva segundo a qual o lançamento tributário deveria ser efetuado no interregno de cinco anos contados da data em que se efetivou a incorporação, porquanto tal evento fez nascer o direito a amortização do ágio constituído na pessoa jurídica incorporada. Na mesma linha, manifesta que a glosa das despesas com juros sobre o capital próprio sujeita-se também à restrição temporal de cinco anos, contados da contabilização do ágio, ocorrida no ano-calendário de 2002.

Em primeiro lugar, é preciso destacar que o IRPJ e a CSLL exigidos nos autos de infração ora contestados são tributos sujeitos à sistemática do lançamento por homologação. Isso porque, nos termos do artigo 150 do CTN, a lei atribui ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de antecipar o pagamento de tais exações, sem o prévio exame da autoridade administrativa. Desse modo, já considerando que o IRPJ e a CSLL são submetidos à disciplina do lançamento por homologação, discute-se se estariam sujeitos ao prazo decadencial refletido no § 4º do artigo 150 do CTN ou no artigo 173, inciso I, do mesmo Código.

Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), consagrado na decisão proferida no julgamento do REsp nº 973.733, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido

efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inócorre. Vale dizer que, havendo previsão legal que obrigue a antecipação do tributo sem a anterior anuência da autoridade tributária, dever-se-á aplicar a regra que dimana do artigo 173, inciso I, do CTN, caso inexistir pagamento antecipado.

Por outro lado, incidirá a regra que ressaí do § 4º do artigo 150 do CTN, verificando-se o adiantamento de tributo cuja antecipação, sem a anterior anuência da autoridade fiscal, decorrer de previsão legal. Todavia, se restar caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN (Súmula CARF nº 72)

Seja como for, tanto o artigo 173, inciso I, do CTN quanto o § 4º do artigo 150 do referido Código não podem ser aplicados antes da ocorrência do fato gerador do tributo, afinal o lançamento reporta-se à data em que este fato ocorreu (artigo 144 do CTN). Em outras palavras, enquanto não ocorrido o fato gerador do tributo não há o que se lançar, motivo por que não se pode pretender que se inicie a contagem do lapso decadencial enquanto o Fisco estiver impossibilitado de constituir o crédito tributário. Por essa razão, não há como acolher o pleito da Recorrente, formulado no pedido de que se considere o ano-calendário de 2002 como o começo da contagem do período decadencial. Para suportar tal pedido, a Recorrente alega que as operações societárias reportadas no lançamento tributário datam do ano-calendário de 2002. Essa alegação em nada socorre à Recorrente, diante do fato de que o ágio constituído só surtiu efeitos tributários, mediante a dedução de despesas com a amortização desse ágio, a partir do ano-calendário de 2003. Está claro, pois, que, em 2002, o Fisco não podia constituir o crédito tributário decorrente de infrações surgidas entre 2003 e 2007.

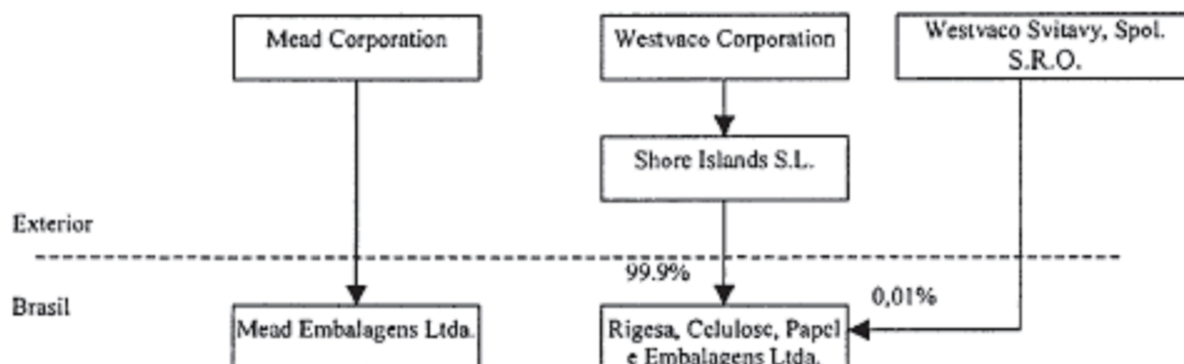
No mesmo sentido, o autuante não noticia a apuração, relativamente ao ano-calendário de 2002, de diferença não dedutível de juros sobre o capital próprio. Sob a óptica do Fisco, os juros sobre o capital próprio excedentes ao limite de dedução legal afetaram as bases de cálculo do cálculo do IRPJ e da CSLL correspondentes aos períodos de incidência estreitados no interregno de 2003 a 2007. Por conseguinte, o Fisco não podia, também aqui, efetuar o lançamento, ao longo de 2002, para constituir créditos tributários derivados de fatos geradores ocorridos em anos posteriores. Nessas circunstâncias, impende negar provimento ao recurso voluntário, no tocante ao pretendido reconhecimento da decadência, para os anos-calendário retratados nos autos de infração, ressalvando que o pedido de reconhecimento da caducidade do lançamento tributário para os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2003 será apreciada à parte.

No passo seguinte, a arguição de decadência para o ano-calendário de 2003, apenas.

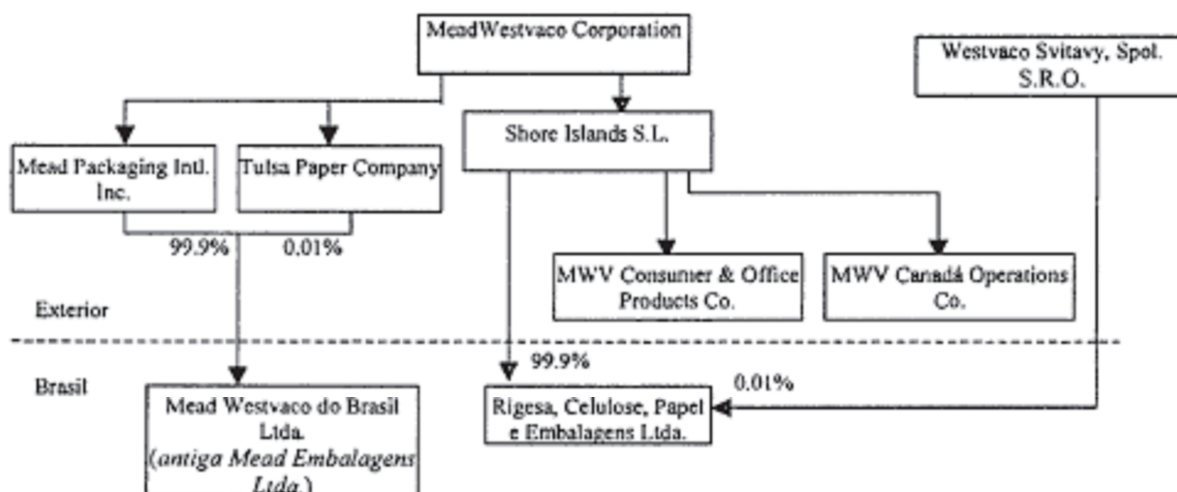
A solução da questão acima exige a prévia decisão sobre a realização de prática dolosa por meio da qual, conforme a acusação, efetivaram-se alterações contratuais, em 2002, elaboradas no âmbito de um planejamento tributário, constituído de operações artificiais organizadas com o fim específico de diminuir o recolhimento do IRPJ e da CSLL. Logo, é inarredável o enfrentamento dessa questão de mérito - a ocorrência, ou não, de conduta dolosa - tal a prejudicialidade entre esta e a preliminar arguida, ora em foco.

Passando, então, ao exame da aludida questão de mérito, que será discutida juntamente com a questão sobre a procedência do ágio. Estes são os fatos relevantes, arrolados no Relatório de Ação Fiscal:

1) primeiramente, havia duas empresas distintas, fundidas, por aprovação dos sócios, em 28/01/2002 (fl. 1.174):



2) Após a fusão, em 28/01/2002, o grupo Meadwestvaco passou a ter a seguinte configuração (fl. 1.174):



A partir deste ponto, revela-se necessário acompanhar as alterações nos contratos sociais, já que, de acordo com a Fiscalização, às fls. 1.180/1.181, “a distribuição no tempo dos vários procedimentos adotados pelo grupo estrangeiro proprietário da empresa fiscalizada revela um **planejamento fiscal** minucioso, efetuado com a finalidade única de dar credibilidade a práticas que individualmente poderiam não contrapor, aparentemente, o ordenamento jurídico, mas que, se **analisadas em conjunto**, demonstram a tentativa da fiscalizada em se inserir indevidamente em um contexto societário ao qual são conferidos os benefícios fiscais pleiteados.”

A Fiscalização ainda explica, à fl. 1.181, que “o caso em foco é composto de **operações estruturadas em sequência**, vale dizer, de uma sequência de etapas em que cada uma corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com o subsequente para **obter determinado efeito fiscal mais vantajoso**. Neste caso, cada etapa só tem sentido se existir a que lhe antecede e se for deflagrada a que lhe sucede.” (grifos no original).

Nesse mesmo escopo, a Fiscalização assinala, à fl. 1.181, que, “na medida em que o conjunto dessas etapas da incorporação realizada corresponde apenas a uma pluralidade de meios para atingir um fim, é preciso indagar também, nas operações em

seqüência, qual a situação existente antes da deflagração da seqüência de etapas e qual a situação final resultante da última das etapas. Desse modo, só assim será assegurado um exame abrangente de uma operação complexa, subdividida em múltiplas etapas que são meros segmentos de uma operação maior, de modo a verificar, na realidade, qual a operação que se está pretendendo opor ao Fisco (a complexa ou cada parte da operação).” (grifos no original)

A Fiscalização ressalta que, a despeito das alterações refletidas nos contratos sociais, “*não houve qualquer mudança na titularidade das quotas*”, ou seja, “*a situação reinante antes do início da operação permaneceu inalterada após o seu término.*” (fl. 1.181) (grifos no original). Tais as alterações estão abaixo descritas:

1) “01/03/1997 - Instrumento Particular de 10ª Alteração do Contrato Social da "MeadEmbalagens Ltda" (Selo de Autenticidade DW Nº 740684 a 740697, de 29/07/1997) - a Meadwestvaco do Brasil Ltda possuía a denominação de "Mead Embalagens Ltda" e 99,99% das quotas da empresa pertenciam ao sócio Mead Packing International Inc., e 0,01% das quotas da empresa pertenciam ao sócio MEAD SA INC., ambas pertencentes ao Grupo MEAD, com sede no estado de Ohio, nos Estados Unidos. Esse Contrato Social vigorou durante um prazo superior a 5 (cinco) anos.”

2) “21/05/2001 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA" (registro na JUCESP nº 107.871/01-4, de 11/06/2001) - esse Contrato Social revela que o sócio majoritário da fiscalizada é a Shore Islands S.L., com participação de 99.99% de seu Capital Social.”

3) “29/04/2002 - 11ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda" (registro na JUCESP nº 90.554/02-4, de 07/05/2002) - a empresa [MeadEmbalagens Ltda] altera sua denominação social para Meadwestvaco do Brasil Ltda e permanece como propriedade dos mesmos sócios quotistas anteriores, Mead Packing International Inc. (99,99%), e MEAD S.A. INC. (0,01%), ambos pertencentes ao grupo MEAD, o qual estava nessa data em processo de fusão com o Grupo WESTVACO.”

4) “31/07/2002 - Instrumento Particular de 12ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda" (registro na JUCESP nº 191.250/02-8) - a empresa continua a permanecer como propriedade dos mesmos sócios quotistas anteriores, Mead Packing International Inc. (99,99%), e MEAD S.A. INC. (0,01%).”

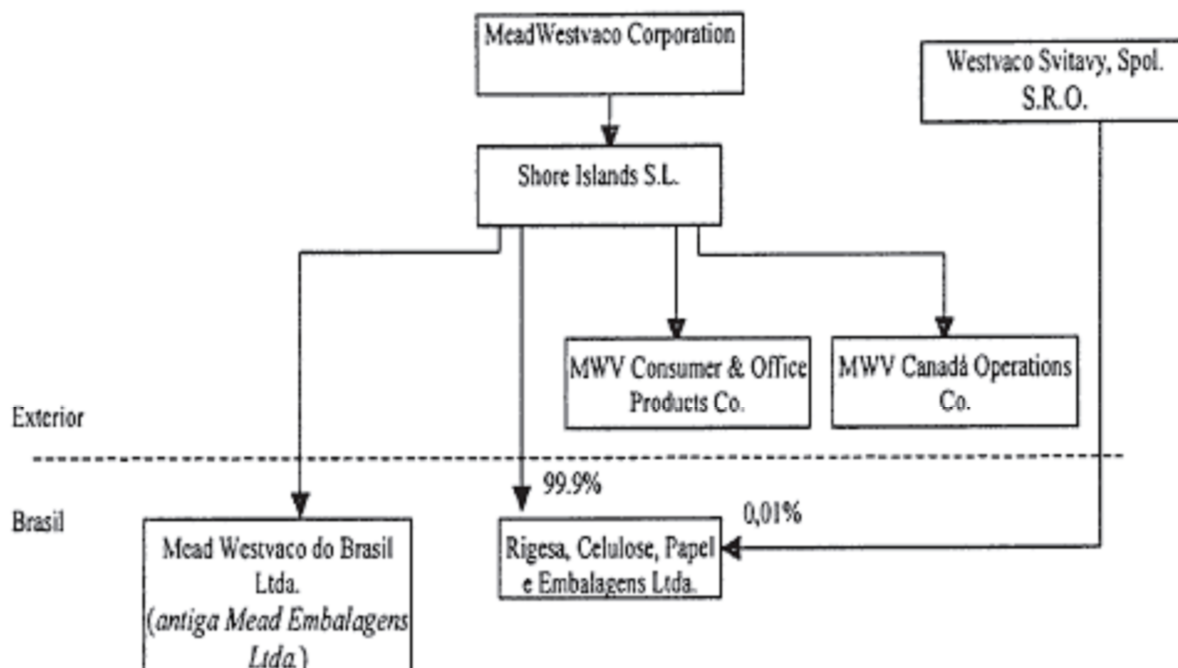
5) “10/09/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA" (registro na JUCESP nº 216.707/02-0)- esse Contrato Social revela que o sócio majoritário da fiscalizada continua sendo a Shore Islands S.L. com participação de 99,99% de seu Capital Social, a qual fazia parte do recém fundido Grupo MEADWESTVACO.”

6) “17/10/2002 - Instrumento Particular de 13ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda" (registro na JUCESP nº 53.944/02-8, de 12/11/2002) - a empresa continua a permanecer como propriedade dos mesmos sócios quotistas anteriores, Mead Packing International Inc. (99,99%), e MEAD S.A. INC. (0,01%), os quais faziam parte do recém fundido Grupo MEADWESTVACO.”

7) “12/11/2002 - Instrumento Particular de 14ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 237.282/02-1, de 27/11/2002) - as quotas da empresa são transferidas totalmente para a empresa Shore Islands S.L. (o mesmo sócio da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA), com sede em Ibanez de

Bilbao, Bilbao, Espanha, empresa também pertencente ao grupo MEADWESTVACO, tal como seus antigos proprietários.”

A configuração do grupo Meadwestvaco passou a ser a seguinte (fl. 1.175):



8) “12/11/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 237.207/02-3, de 21/11/2002) - esse Contrato Social revela que o sócio majoritário da fiscalizada continua sendo a Shore Islands S.L. com participação de 99,99% de seu Capital Social. Através dessa alteração, a fiscalizada cria uma filial no endereço Rua Tabapuã, 41 - 2º andar - salas 21 a 28, Itaim Bibi, em São Paulo - SP, endereço no qual já funcionava há mais de cinco anos a sede social da empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda”

9) “30/11/2002 - Instrumento Particular de 15ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 285.636/02-9, de 30/12/2002) - Em um sábado, dezoito dias depois de haver se tornado proprietária majoritária das quotas da empresa, a Shore Islands S.L. transfere novamente a totalidade das quotas da Meadwestvaco do Brasil Ltda. para a empresa MWV Canada Operations Co., com sede em Nova Scotia, Canadá, empresa também pertencente ao grupo MEADWESTVACO, tal como seus antigos proprietários.”

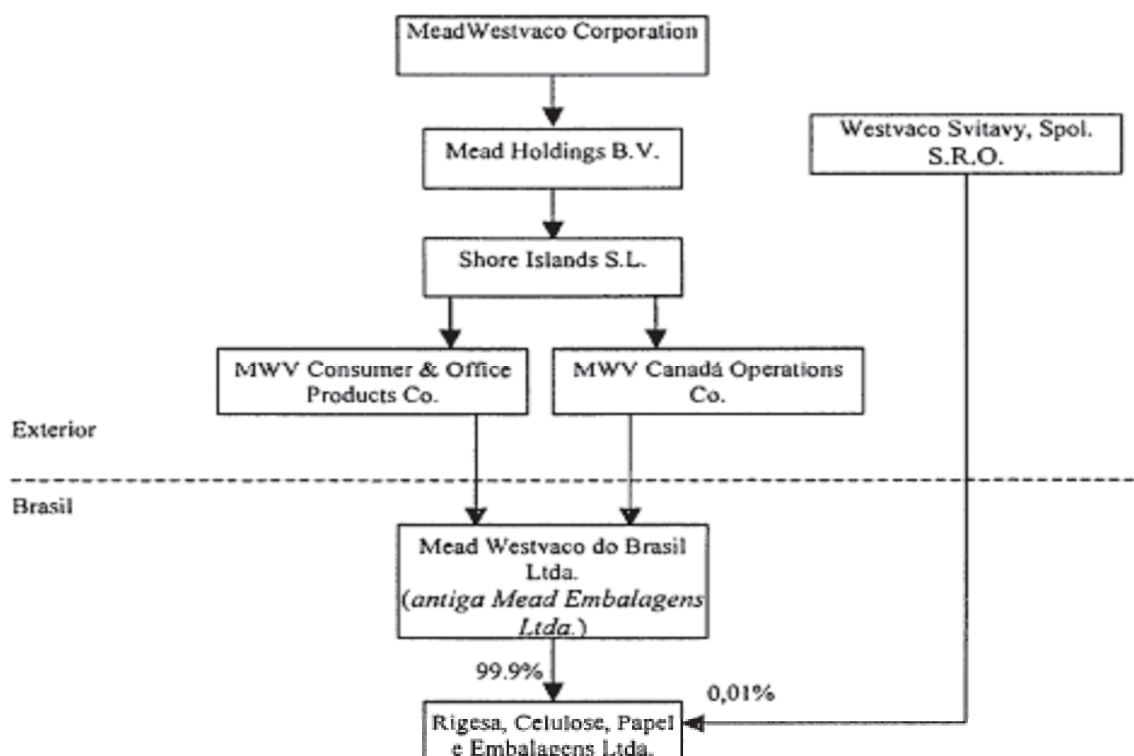
10) “30/11/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA" (registro na JUCESP nº 285.631/02-0, em 30/12/2002) - a fiscalizada registra a mudança de quotistas. O quotista majoritário da fiscalizada, *Shore Islands S.L.*, cede parte de sua participação social para duas empresas: - para o mesmo sócio da Meadwestvaco do Brasil Ltda, a empresa MWV Canada Operations Co., cede 20,41% das quotas da empresa, e, para a empresa MWV Consumers & Office Products, cede outras 8,52% das quotas da empresa e permanece com participação majoritária de 71,06% do Capital Social da fiscalizada;

11) “30/11/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA" (registro na JUCESP nº 285.632/02-4, em 30/12/2002) -a fiscalizada registra nova mudança de quotistas. O quotista majoritário da fiscalizada, Shore Islands S.L., cede a totalidade restante de sua participação social para as mesmas duas empresas para as quais já havia cedido parte da participação através da Alteração do Contrato Social anterior. A empresa MWV Canada Operations Co. passa a deter 70,15% das quotas da empresa e a empresa MWV Consumers & Office Products passa a deter 29,84% das quotas do Capital Social da fiscalizada.”

12) “30/11/2002 - Instrumento Particular de 16ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda" (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002) - No mesmo dia da alteração social anterior, a Meadwestvaco do Brasil Ltda aumenta seu Capital Social de R\$ 7.644.505,00 para R\$ 748.670.395,00, admite um novo sócio quotista e passa a ter a distribuição de quotas de 70,46% de propriedade de MWV Canada Operations Co. e 29,54% de propriedade de MWV Consumer & Office Products Co.. Nessa data, a Meadwestvaco do Brasil Ltda recebe como integralização de Capital Social as quotas majoritárias (99,99%) da fiscalizada avaliadas com ágio.”

13) “30/11/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA" (registro na JUCESP nº 285.633/02-8, em 30/12/2002) -a fiscalizada novamente registra a mudança de quotista majoritário. No mesmo dia em que se tornaram proprietárias majoritárias da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA, as empresas MWV Canada Operations Co. e MWV Consumers & Office Products cedem a totalidade de sua participação no Capital Social da fiscalizada para a investidora Meadwestvaco do Brasil Ltda. Porém, permanecem indiretamente proprietárias da fiscalizada, com quotas nas mesmas proporções às que já possuíam na Alteração de Contrato Social anterior, uma vez que eram proprietárias diretas da Meadwestvaco do Brasil Ltda.”

Até esse momento, a configuração do grupo Meadwestvaco é a seguinte (fl. 1.176):



14) “01/12/2002 - Resolução de Quotistas da Meadwestvaco do Brasil Ltda. (registro na JUCESP nº 285.638/02-6, de 30/12/2002) - domingo, um dia após a aquisição das quotas da fiscalizada, os sócios da empresa aprovam sua incorporação por sua recém investida RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA e dão por extinta a empresa.”

15) “01/12/2002 - Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA" (registro na JUCESP nº 285.635/02-5, em 30/12/2002) - Em um domingo, um dia após a última Alteração Contratual, a fiscalizada incorpora sua controladora, a Meadwestvaco do Brasil Ltda, e volta a pertencer aos mesmos proprietários identificados anteriormente, há duas Alterações Contratuais, na alteração de registro JUCESP nº 285.632/02-4.”

À fl. 1.193, a Fiscalização salienta que, no “*dia 31/10/2002<sup>1</sup>, através do balancete levantado no encerramento mensal imediatamente anterior à aquisição das quotas da fiscalizada, a Meadwestvaco do Brasil Ltda., [...] não possuía nitidamente capacidade econômica para efetuar, com recursos próprios, a aquisição pretendida, e que, por outro lado, passava por uma séria dificuldade financeira, possuindo um PASSIVO A DESCOBERTO de R\$ 11.515.833.56.*”

À vista dos fatos contidos na peça acusatória, destacam-se os seguintes, por sua relevância para a decisão da questão prejudicial aqui em foco:

*“60-Antevendo uma possível oportunidade de, criando um "planejamento fiscal" complexo, aproveitar-se dos benefícios contidos no Art. 386 do RIR 1999, o grupo estrangeiro proprietário da fiscalizada resolveu criar um liame entre as participações que possuía nas empresas MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. e Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. (grifei)*

*61-A maneira de aproveitar-se dos benefícios previstos no artigo 386 do RIR/99 seria utilizar-se de uma "empresa veículo", que atuaria como base para a criação de uma conta de ágio. (grifei)*

*62-Assim, o grupo MEADWESTVACO, utilizou-se da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA para ser essa "empresa veículo". Embora operante e dotada de patrimônio, essa foi a empresa eleita para adquirir a Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda por um valor em muito superior ao de sua avaliação pelo critério da Equivalência Patrimonial. (grifei)*

*63-Não havendo óbice entre negociadores, já que a fiscalizada e a Meadwestvaco do Brasil Ltda. eram de propriedade das mesmas empresas estrangeiras, iniciou-se a aquisição das quotas da fiscalizada pela Meadwestvaco do Brasil Ltda. (grifei)*

*64-Em 30/11/2002, o grupo estrangeiro proprietário da fiscalizada resolveu "reorganizar" as participações que possuía nas empresas Meadwestvaco do Brasil Ltda e RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA manifestando essa vontade através do Instrumento Particular de 16ª Alteração do Contrato Social da "Meadwestvaco do Brasil Ltda." (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002) e da Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 285.633/02-8). Esses contratos foram levados a registro na JUCESP em 30/12/2002.*

<sup>1</sup> A data correta é 30/11/2002.

65-Através destas alterações contratuais a Meadwestvaco do Brasil Ltda. passou a figurar como proprietária da quase totalidade das quotas (99,99%) da fiscalizada pertencentes anteriormente às sócias estrangeiras MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. e MWV CANADA OPERATIONS CO..

66-Documentalmente, em 30/11/2002, com fundamento no Instrumento Particular da 16ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA., (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002), seus sócios estrangeiros implementaram as seguintes medidas:

> A Meadwestvaco do Brasil Ltda., que até aquela alteração contratual era 100% de propriedade de MWV Canada Operations Co. admite um novo sócio quotista, a empresa MWV Consumer & Office Products Co.;

>A Meadwestvaco do Brasil Ltda. aumenta seu Capital Social de R\$ 7.644.505,00 para R\$ 748.670.395,00;

>A Meadwestvaco do Brasil Ltda. passa a ter a distribuição de quotas de 70,46% de propriedade de MWV Canada Operations Co. (527.526.155 quotas) e 29,54% de propriedade de MWV Consumer & Office Products Co. (221.144.240 quotas);

>A Meadwestvaco do Brasil Ltda. recebe como integralização de Capital Social 99,99% das quotas majoritárias da fiscalizada avaliadas pelo valor de R\$ 741.025.890,00, com ágio de R\$ 431.693.589,64, anteriormente pertencentes às suas próprias quotistas MWV Canada Operations Co. e MWV Consumer & Office Products Co.. (grifei)

[...]

70-Resumindo, como a Meadwestvaco do Brasil Ltda e a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA pertenciam exatamente aos mesmos proprietários e em quase idênticas participações, o negócio de aquisição das quotas da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. pela Meadwestvaco do Brasil Ltda. foi feito em dois passos: (grifei)

1º passo - as sócias canadenses MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. efetuaram subscrição de Capital Social da Meadwestvaco do Brasil Ltda.;

2º passo - as sócias canadenses MWV- CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. entregaram a totalidade das quotas que detinham na fiscalizada para integralizar o Capital Social subscrito da Meadwestvaco do Brasil Ltda. (grifei)

71-Repise-se, pois é um detalhe fundamental na presente análise, a subscrição do Capital Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. Previsto (sic) para ser efetuado pelas empresas MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. e MWV CANADA OPERATIONS CO. foi materializado (sic) pela entrega por parte destas duas das quotas do Capital Social que possuíam na empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda.

72-As quotas de capital da empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. não foram vendidas à empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.. Ou seja, não houve negociação entre partes independentes que permitisse a um comprador oferecer a um vendedor um montante financeiro superior ao existente no patrimônio líquido da empresa negociada devido a uma expectativa de rentabilidade futura do negócio. (grifei)

73-Em valores, tem-se que, quando as sócias canadenses MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. integralizaram o Capital Social da Meadwestvaco do Brasil Ltda. com as quotas que possuíam na RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA., atribuíram a estas quotas, avaliadas pela equivalência patrimonial em 30/11/2002 por R\$ 309.332.300,36, o valor mais elevado de R\$ 741.025.890.00, ou seja, exigindo de si mesmas um ágio de R\$ 431.693.589.64. Estas quotas foram transferidas indiretamente para elas mesmas, mediante utilização da "empresa veículo" MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. (grifei)

74-Nada mais foi acrescentado em valores monetários para se efetivar o aumento do Capital Social na empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.. (grifei)

75-Não houve trânsito algum de dinheiro ou quaisquer outros valores monetários ou previsão de ganhos com investimentos presentes ou futuros nessa subscrição. Em resumo, não se criou nada novo em termos econômicos relativamente à situação societária que já existia previamente. (grifei)

76-Não houve terceiros externos ao grupo MEADWESTVACO interessados no negócio de aquisição da participação na empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda., a qual simplesmente foi transferida entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico acabando por ficar sob o controle indireto das mesmas empresas que anteriormente detinham seu controle direto. (grifei)

77-Criou-se com essa maquinação societária uma conta ativa de ágio na empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda.. Ágio este relativo à simples majoração de preço das quotas anteriormente detidas diretamente pela MWV CANADA OPERATIONS CO. e pela MWVCONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO., que continuaram a ser de sua propriedade, porém, a partir desse momento, através de sua controlada. (grifei)

78-Evidencia-se com isso o fato de que os proprietários da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. utilizaram-se da empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda. como "empresa veículo" para criar uma conta de ágio em participações, que já sabiam de antemão que seria transferida posteriormente para o ativo da fiscalizada mediante incorporação, com a finalidade de amortizar esse ágio nos moldes previstos pelo art. 386, do RIR99. (grifei)

[...]

80-Após serem considerados os fatos que serão expostos no próximo tópico, ficará evidenciado que no momento em que foi celebrada a 16ª Alteração do Contrato Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA, (registro na JUCESP nº 285.637/02-2, de 30/12/2002), embora nessa alteração estivesse expressamente previsto em seu art. 4 (quatro) que a sociedade teria o prazo indeterminado de duração, já havia, naquele momento, a intenção dos proprietários da empresa de extingui-la mediante sua incorporação pela empresa RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. (grifei)

[...]

86- Em 01/12/2002, concretizando a situação que, em tese, geraria para a fiscalizada o benefício da dedução de despesas, conforme previsto no Art. 386 do RIR 1999, o grupo estrangeiro proprietário da fiscalizada resolveu novamente

reorganizar as participações societárias que possuía nas empresas Meadwestvaco do Brasil Ltda. e RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA através das seguintes deliberações, [...](grifei)

> Em 01/12/2002, a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA absorveu por incorporação a empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda, sua INVESTIDORA, efetuando lançamentos contábeis de incorporação, e tomando-se a empresa resultante conforme disposto no quadro a seguir [...](grifei)

> Após a incorporação da investidora Meadwestvaco do Brasil Ltda, a fiscalizada cancelou as quotas que esta possuía da própria RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA contra a conta de investimentos, no valor de R\$ 309.332.300,36, absorveu também o prejuízo contábil da incorporada, no valor de (R\$ 301.483.581,65) e criou uma reserva de Capital com o restante, representativa do valor líquido (R\$ 138.813.709,68) vertido na incorporação da Meadwestvaco do Brasil Ltda., passando a ser representada conforme o seguinte balancete levantado em 31/12/2002: (grifei)

[...]

Como produto da incorporação, a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA chegou ao resultado almejado desde o momento em que a Meadwestvaco do Brasil Ltda assumiu o seu controle acionário: -acrescentou ao balanço da empresa um novo valor surgido da transação, que ficou localizado em conta de ATIVO DIFERIDO, valor este relativo ao ágio criado ficticiamente no valor de R\$ 431.693.589. (grifei)

[...]

Por fim, a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA passou a abater de seus resultados operacionais a partir do mês de janeiro de 2003 o ágio mensalmente amortizado pelo prazo projetado de 10 (dez) anos à razão prevista em "Relatório de Avaliação Econômico-Financeiro" elaborado em novembro de 2002 pela consultoria Z3M Venture Partners Ltda.. (grifei)

[...]

#### V.1-DO RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

96-Em 04/11/2002, a pedido da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA foi elaborado pela empresa Z3M Venture Partners Ltda. o relatório de avaliação econômico-financeira do Grupo RIGESA. (grifei)

97-Foi estimado através do referido relatório o cálculo do valor econômico da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA, baseado em sua rentabilidade futura esperada, com fundamento nas premissas de mercado e operacionais que envolvem este cálculo. (grifei)

[...]

99-Tal relatório de avaliação econômico-financeira serviu para referendar a cessão e transferência das quotas da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA, de suas sócias majoritárias MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. para elas mesmas, indiretamente através da "empresa veículo" MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA, e demonstra através de cálculos baseados nos dados econômicos e contábeis da fiscalizada uma expectativa de rentabilidade que a empresa poderia ter projetada em dez anos no futuro, até 31/12/2012. (grifei)

[...]

101-Através do relatório de avaliação econômico-financeira a empresa de Z3M Venture Partners Ltda. traçou modelos de expectativa de rentabilidade levando em conta os seguintes fatores: (grifei)

*o No caso de custo do capital próprio utilizou-se uma taxa de retorno para o caso americano, na medida em que a aplicação deste modelo no Brasil é bastante difícil, já que não existem parâmetros locais estáveis para a maioria das variáveis que especificam o modelo; (grifei)*

*o A taxa de juros foi estimada com risco zero, utilizando-se como parâmetro a remuneração dos títulos do Tesouro Norte-Americano de 30 (trinta) anos; (grifei)*

*o O prêmio de risco foi apurado com base no excesso de retorno do mercado de capitais norte-americano; (grifei)*

*o Foi tomado um índice beta que mediu o risco de mercado em relação ao mercado americano; (grifei)*

*o Foi levada em conta a existência do Risco Brasil fixo de 6,4%. (grifei)*

102-Como pode ser demonstrado pelas passagens retiradas do referido relatório, trata-se de um cálculo de expectativas, por vezes comparadas a situações bem divergentes das existentes no mercado nacional. (grifei)

103-No entanto, em transações reais e existentes a simples existência de um relatório de avaliação econômico-financeira não é peça hábil e suficiente para definir-se o valor real de uma empresa no tempo. Essa avaliação, se válida, será corroborada pelo mercado, é apenas um dos diversos fatores a serem considerados para se chegar a um valor final de uma transação, determinável basicamente por meio de negociação de livre iniciativa, em um mercado livre e aberto, onde nenhuma das partes tenha motivos especiais para comprar ou para vender e ambas tenham bom conhecimentos dos fatos relevantes. (grifei)

104 - A utilização desse laudo por parte da fiscalizada em ajuste com a "empresa veículo" demonstra, em tese, o dolo na prática do ilícito por parte de seus representantes legais que adotaram essa fictícia "engenharia tributária" para praticar uma série de alterações societária nas quais: (grifei)

>Não houve livre iniciativa na negociação; (grifei)

>A transferência de quotas por parte dos proprietários da empresa fiscalizada para a "empresa veículo" não ocorreu em um mercado livre e aberto; (grifei)

>As partes envolvidas no negócio de venda fictícia das quotas da fiscalizada tinham um único motivo especial para ocultar as negociações do mercado, a ilícita e pretendida SONEGAÇÃO FISCAL do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

#### V.II-DO PROTOCOLO DE INCORPORAÇÃO

105- A incorporação da "empresa veículo" ocorreu no domingo, dia 01/12/2002, data em que a fiscalizada formalizou sua Alteração do Contrato Social da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA.", datada de 01/12/2002, registrada em 30/12/2002, na JUCESP -Junta Comercial do Estado de São Paulo, sob o nº 285.635/02-5. (grifei)

106- Referida incorporação foi precedida da formalização em 01 de dezembro de 2002 do PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE MOTIVOS DE INCORPORAÇÃO celebrado entre a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. e a MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. (grifei)

107- Precedeu ainda a incorporação o LAUDO DE AVALIAÇÃO do acervo líquido da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA para fins de incorporação pela empresa RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA, elaborado pela empresa Ernst & Young e datado de 30 de novembro de 2002.

108- Tal LAUDO DE AVALIAÇÃO contém o Balanço da MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. levantado em 30 de novembro de 2002, em adendo a uma descrição sumária de todos os seus bens, direitos e obrigações e avalia o acervo líquido da empresa em R\$ 448.146.010.04. (grifei)

109- Como pode ser visualizado pelo exame do referido Laudo, excluindo-se os efeitos do ágio criado artificialmente na contabilidade da empresa, o acervo líquido desta reduz-se drasticamente a R\$ 7.962.110,80 de PATRIMÔNIO LÍQUIDO NEGATIVO (PASSIVO A DESCOBERTO). (grifei)

110- A referida incorporação é justificada no item I do citado PROTOCOLO E JUSTIFICAÇÃO DE MOTIVOS DE INCORPORAÇÃO, nos seguintes termos: (grifei)

"presente operação de incorporação faz parte de um projeto de reestruturação societária com o fim de proporcionar uma maior eficiência estratégica e melhor desempenho das atividades econômicas da INCORPORADA e da INCORPORADORA, uma vez que a INCORPORADA é quotista majoritária do capital social da INCORPORADORA, e, por conseguinte, acarretará um aumento da lucratividade, já que reduzirá custos de natureza operacional, administrativa e financeira". (grifei)

"Por tais razões, a INCORPORADORA e a INCORPORADA têm o interesse em unificar as suas atividades e entendem que esta proposta atende amplamente aos seus interesses". (grifei)

111- Analizando o referido documento, podemos tecer as seguintes considerações sobre o Protocolo e Justificação de Motivos de Incorporação firmado entre os administradores da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA. e os administradores da Meadwestvaco do Brasil Ltda., em 01/12/2002: (grifei)

- Foi elaborado de maneira tão genérica que não estabelece quais seriam os reais ganhos advindos para a fiscalizada devido a essa operação de incorporação; (grifei)

Não estabelece como as atividades das duas empresas seriam melhor racionalizadas devido à incorporação; (grifei)

- Não estabelece quais seriam as economias monetárias; (grifei)

- Não estabelece reduções de custos com empregados ou logísticas; (grifei)

- Não estabelece redução de custos de gerenciamento e comando das empresas; (grifei)

- Não estabelece reduções de custos com a manutenção de instalações físicas, prevendo expressamente em seu item 2.4.1 que as instalações da INCORPORADA serão mantidas no mesmo endereço anterior de funcionamento, local em que a fiscalizada previamente já havia criado uma filial em 12/11/2002,

*através da Alteração do Contrato Social da "RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA." (registro na JUCESP nº 237.207/02-3, de 21/11/2002); (grifei)*

*- Não estabelece de que maneira os objetivos sociais das duas sociedades seriam melhor alcançados devido à incorporação; (grifei)*

*- Oculta em seu cerne, sem ao menos fazer a menor menção, o vultoso ganho em economia do recolhimento IRPJ e da CSLL que seria obtido na operação, através da amortização de valor fictício em muito superior à integralidade dos ativos da empresa; (grifei)*

*- Serviu apenas para dar a aparência de um ato legal a uma simulação, engendrada em seus mínimos detalhes com a finalidade de obter indevidamente o favor fiscal previsto no art. 7º. da Lei 9.532. de 1997 (art 386 RIR/1999). (grifei)*

Em outro norte, a Recorrente traz à colação um rol de argumentos em oposição à tese da acusação. São eles:

*“44. Com efeito, em um primeiro momento, a D. Autoridade Julgadora aceita que as operações ora examinadas tenham efetivamente se realizado em um contexto de integração mundial dos grupos Mead e Westvaco, ressaltando apenas o seu entendimento de que as operações ocorridas no exterior seriam irrelevantes para fins fiscais no Brasil. Ao final de sua análise, porém, a D. Autoridade Julgadora retoma o equivocado raciocínio original da D. Fiscalização e dá a entender que, em sua visão, a Recorrente teria ainda criado uma artificial engenharia societária com o único propósito de gerar benefícios fiscais indevidos.*

*45. A questão é que essa linha de raciocínio adotada pela D. Autoridade Julgadora na análise deste caso não faz sentido. Se as etapas estrangeiras são comentadas pela D. Autoridade Julgadora como reais, ainda que irrelevantes para fins fiscais no Brasil, o que se pode, no máximo, é discordar de suas consequências fiscais no País, mas não taxá-las de simuladas ou artificialmente engendradas pela Recorrente.*

*46. Caso contrário, chegar-se-ia ao absurdo de se afirmar que as operações do exterior, efetuadas para permitir a integração dos grupos Mead e Westvaco nos diversos países onde esses grupos operavam foram reais, mas os dois únicos atos societários praticados pela Recorrente no Brasil - de (i) a contribuição das quotas da Recorrente em aumento de capital da Mead do Brasil e (ii) a incorporação da Mead do Brasil pela Recorrente - teriam constituído uma "artificial engenharia societária", o que também não se pode admitir.*

*47. Na realidade, a questão central destes autos resume-se a uma só: (i) dado que os grupos Mead e Westvaco estavam em vias de se integrar no mundo inteiro no ano-calendário de 2002; (ii) dado que, neste contexto, tornou-se necessária também a unificação da Mead do Brasil e a Recorrente em uma só pessoa jurídica; (iii) dado que os grupos Mead e Westvaco queriam efetuar essa integração de forma combinada com uma transferência de todas as suas sociedades latino-americanas - inclusive a Brasileira resultante da unificação da Mead do Brasil com a Recorrente - para duas sociedades Canadenses; (iv) teriam esses grupos a obrigação legal de efetuar a unificação da Mead do Brasil com a Recorrente a custo ou estariam eles autorizados, pelas razões empresariais e econômicas que os motivavam, a efetuar essa integração a valores de mercado? Como será aqui demonstrado, a doutrina fiscal mais autorizada brasileira é no sentido de que essa integração poderia, no contexto considerado, ser feita a valores*

de mercado. Ademais, deve-se ressaltar, qualquer que seja a resposta a essa questão, ela terá unicamente impactos no campo da mera interpretação tributária, e jamais da simulação ou fraude." (grifei)

[...]

"55. Assim, conforme a Recorrente irá demonstrar abaixo, **as operações examinadas nestes autos**, implementadas dentro e fora do País, **foram todas motivadas por razões empresariais legítimas**, que eram anteriores e independentes de qualquer efeito tributário, mas sim relacionadas ao objetivo maior de integração dos grupos Mead e Westvaco no Brasil e no mundo.

56. Portanto, essas operações foram efetivamente planejadas e estruturadas de forma seqüencial, porém não com um fim ilícito como alegou a D. Fiscalização, mas sim motivadas por essas razões empresariais e extra-tributárias (sic) de promover a unificação das operações dos grupos Mead e Westvaco no País". (grifei)

"60. Até o ano de 2001, os grupos Mead e Westvaco eram dois grupos totalmente distintos e independentes. O grupo Mead tinha uma atuação mais destacada na área de materiais de escritório, ao passo que o grupo Westvaco era líder global na produção de embalagens de papelão e produtos especiais de papel e celulose." (grifei)

[...]

"64. No segundo semestre daquele mesmo ano de **2001**, os grupos Mead e Westvaco iniciaram as negociações que terminariam por levar à integração global de suas operações e atividades no ano seguinte. A Recorrente colacionou a estes autos versão notariada e consularizada do Prospecto denominado "Formulário **424B3**" (doc. nº 6 da Impugnação, complementado pela petição protocolada em 7.6.2010, por meio do qual foi colacionada a versão do mesmo documento vertida para o Português por tradutor juramentado). Nesse formulário, submetido pelos grupos Mead e Westvaco à Comissão de Valores Mobiliários norte-americana (Securities and Exchange Commission - "**SEC**"), esses grupos empresariais detalharam as razões pelas quais entendiam que a sua integração resultaria em ganhos conjuntos maiores que aqueles que seriam obtidos por cada um daqueles grupos separadamente. (grifei)

65. Como se pode notar no Formulário **424B3** acima referido, esses grupos esperavam criar, com a sua fusão mundial, um grupo consolidado que seria, a um só tempo, mais forte e mais competitivo globalmente que qualquer um dos grupos Mead e Westvaco provavelmente o seriam sozinhos [...]" (grifei)

"68. Naquele mesmo semestre de 2001, os grupos Mead e Westvaco submeteram sua proposta de fusão mundial à aprovação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE") no Brasil. Na ocasião, o CADE analisou os mercados relevantes de cada um dos grupos no exterior e no Brasil e, em 5.6.2002, concluiu pela aprovação sem restrições da junção de suas respectivas subsidiárias brasileiras, conforme consignado no Ato de Concentração nº 08012.005814/2001-01 (doc. nº 7 da Impugnação). (grifei)

69. A integração mundial dos dois grupos foi oficialmente aprovada em 28.1.2002 pelos acionistas da Mead Corporation e da Westvaco Corporation. De acordo com a relação de troca de ações estabelecida no processo, os acionistas da Mead Corporation receberiam uma ação da nova companhia MeadWestvaco Corporation mais uma torna de US\$ 1.20 para cada ação da Mead Corporation. Já os acionistas da Westvaco receberiam 0.97 ação da nova companhia MeadWestvaco

Corporation para cada ação da Westvaco Corporation. Todas essas informações podem ser comprovadas no Prospecto 424B3 (doe. nº 6 da Impugnação).

70. [...] Esse ponto é importante, pois ele ajuda a demonstrar mais uma razão pela qual são infundadas as suspeitas levantadas pela D. Fiscalização quanto à capacidade econômica da Mead do Brasil para adquirir a Recorrente a valor de mercado, que acabaram equivocadamente validadas na r. decisão recorrida. (grifei)

71. Na realidade, se este caso for examinado no seu real contexto de integração dos grupos Mead e Westvaco em todo o mundo, deve-se analisar a capacidade econômica de todo o grupo econômico Mead, e não apenas de sua sociedade local Mead do Brasil. E nesse contexto mais amplo, resta claro que o grupo Mead tinha efetivamente capacidade econômica suficiente até mesmo para, se assim o desejasse, capitalizar a Mead do Brasil a ponto de não somente reverter a sua momentânea condição financeira de passivo a descoberto, mas também de permitir que ela adquirisse a Recorrente a valor de mercado. (grifei)

72. Porém, outros fatores necessitavam ainda ser considerados nesse processo de integração global das sociedades e operações dos grupos Mead e Westvaco. A Recorrente, até o ano-calendário de 2001, era pertencente ao grupo Westvaco e tinha como acionista majoritária a empresa espanhola Shore Islands S.L. ("Shore Islands") [...]"(grifei)

"74. No processo de integração mundial dos grupos Mead e Westvaco, optou-se também por transferir, da Espanha para o Canadá, a estrutura de capital que o novo grupo teria nas suas sociedades localizadas no Brasil, Argentina, Chile e Venezuela. O objetivo empresarial e financeiro, nesse caso, era o de permitir o financiamento das operações e fábricas Canadenses com o fluxo de dividendos proveniente das sociedades latino-americanas dos grupos Mead e Westvaco, bem como concentrar, em uma estrutura societária situada no Canadá, as participações detidas nessas empresas latino-americanas, o que aumentaria a flexibilidade no aproveitamento dos excessos de caixa gerados por essas sociedades em outras operações desses grupos no mundo. (grifei)

75. Em consequência, assim como no Brasil, as empresas canadenses do recém criado grupo MeadWestvaco compraram da Espanha, a valor de mercado (arm's length), praticamente todas as subsidiárias que o grupo Mead tinha sozinho na América Latina, especificamente: Mead Packaging Chile LTDA, MeadWestvaco do Venezuela, and Mead Packing Systems Argentina SA. (grifei)

76.[...] o plano a ser estruturado pelos grupos Mead e Westvaco deveria também permitir a transferência do controle direto das operações brasileiras, argentinas, chilenas e venezuelanas para empresas do novo grupo MeadWestvaco baseadas no Canadá. Com isso, o novo grupo esperava ter a possibilidade de mover livremente o caixa dessas regiões para outras, possibilitando o financiamento de, entre outros, oportunidades de expansão e repagamento de dívidas de forma mais eficiente. (grifei)

77. Essa transferência, por imposição da própria legislação Canadense, do próprio negócio e em obediência ao princípio do "arm's length", deveria, necessariamente, ser efetuada a valores de mercado, exatamente como o seria entre partes não-relacionadas. (grifei)

78. Assim, as empresas canadenses do recém-criado grupo MeadWestvaco conduziram uma avaliação do valor justo de mercado da Recorrente e, em seguida,

compraram essa sociedade da Shore Islands pelo seu valor de mercado, pagando cerca de 70% em caixa e o restante com ações de sua própria emissão." (grifei)

"80. [...] Por uma imposição lógica e legal, essa integração teve de ser aprovada primeiramente pelos acionistas de cada uma das empresas Mead Corporation e Westvaco Corporation, o que ocorreu em 28.1.2002, nos Estados Unidos, país onde essas empresas estavam sediadas. [...](grifei)

81. [...] todo esse processo de integração, inclusive no Brasil, deve ser visto como um processo que, em sua substância, envolvia partes ainda não-relacionadas, ainda que, para fins formais, essa integração tivesse já sido iniciada nos Estados Unidos. (grifei)

82. Abaixo segue uma listagem das 9 fases que foram adotadas para a integração das operações e negócios dos grupos Mead e Westvaco nas principais localidades do mundo. Além disso, as subsidiárias norte-americanas desses grupos foram também integradas por meio de incorporações e liquidações. (grifei)

- Fase 1: Integração Inicial e Criação da sociedade "Super Holding"
- Fase 2: Integração Pan-Européia
- Fase 3: Reestruturação Irlandesa
- Fase 4: Reestruturação Alemã
- Fase 5: Reestruturação Francesa
- Fase 6: Consolidação Holandesa
- Fase 7: Reestruturação Canadense
- Fase 8: Integração Brasileira
- Fase 9: Reestruturação Japonesa"

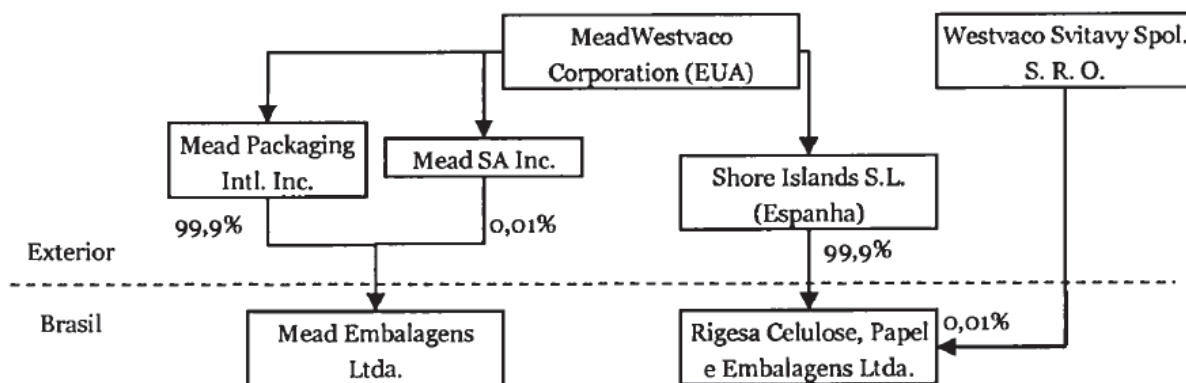
[...]

"86. [...] as operações societárias que efetivamente permitiram a transferência, da Espanha para o Canadá, do controle direto da Mead do Brasil e da Recorrente, bem como a subsequente unificação dessas sociedades, somente ocorreram no mês de novembro daquele mesmo ano-calendário. Esses meses de atraso na implementação da operação se deveram a fatores diversos, notadamente ligados à simultânea implementação de operações de integração em todos os continentes do mundo, conforme acima explicado. De qualquer maneira, é importante notar que todas essas operações foram ainda realizadas no ano-calendário de 2002 e claramente faziam parte do mesmo contexto de integração mundial dos grupos Mead e Westvaco." (grifei)

[...]

"(c.2) **Início da Integração: EUA**

89. Após essa data de **28.1.2002**, quando os acionistas da Mead Corporation e da Westvaco Corporation trocaram suas respectivas ações por ações da recém-criada MeadWestvaco Corporation, segundo as relações de troca acima comentadas, essa estrutura societária ficou como segue:"



**"(c.3.3) - Prosseguimento dos passos preparatórios: Brasil**

100. **Em 12.11.2002**, com o intuito de preparar o início da execução das operações societárias que iriam culminar na unificação da Mead do Brasil com a Recorrente, esta constituiu uma filial em parte do endereço onde se situava a Mead do Brasil. O objetivo, com isso, era iniciar o processo de obtenção de licenças e autorizações municipais em nome da Recorrente e tentar garantir que a transição do faturamento da Mead do Brasil fosse feita do modo mais suave possível (grifei)

**(c.4) Passos preparatórios exterior: Espanha e Holanda**

101. Naquela mesma data, a recém-criada companhia MeadWestvaco Corporation transferiu, por contribuição em aumento de capital, a valor de mercado, a participação detida na Mead do Brasil para a Shore Island [...]

102. Em 30.11.2002, a Shore Islands transferiu, por contribuição em aumento de capital, a valor de mercado, as participações detidas nas sociedades Canadenses MWV Consumer & Office Products Co. ("MWV Consumer"), atual denominação social da sociedade Hilroy Limited ("Hilroy Limited"), e MWV Canada Operations Co. ("MWV Canada") para uma outra empresa holandesa do grupo, a Mead Holdings B.V. ("Mead Holdings")."

**"(c.5) Aquisição das empresas brasileiras pelas empresas canadenses**

104. Na mesma data, as sociedades Canadenses MWV Consumer e MWV Canada compraram da Shore Islands as participações que esta sociedade espanhola detinha na Mead to Brasil e na Recorrente.

105. Novamente é importante frisar que essas operações foram feitas em condições de mercado (arm's length). Em primeiro lugar, isso foi feito para que se refletisse a natureza do negócio acordado de integração de sociedades de grupos que até então **eram independentes** e estavam em vias de se integrar em todo o mundo. Em segundo lugar, as empresas canadenses eram obrigadas pela legislação daquele país a efetuar essas aquisições a valores de mercado. Não havia, portanto, outra opção para a efetivação dessas aquisições.

**(c.5.1) O Laudo de Avaliação das quotas da Recorrente**

106. [...] O valor de mercado da participação societária detida na Recorrente, que acabou sendo utilizado na alienação dessa sociedade para as empresas canadenses, foi confirmado em um estudo de avaliação econômico-financeira da Recorrente, elaborado por uma empresa brasileira, especializada e independente, com o fim de eliminar quaisquer dúvidas sobre a correção do valor de mercado utilizado nas operações acima comentadas. (grifei)

107. A Z3M Venture Partners Ltda ("Z3M"), **empresa independente e sem nenhuma relação ou vínculo com a Recorrente**, preparou, em novembro do ano-calendário 2002, uma avaliação completa do valor de mercado da Recorrente, com base em uma estimativa de sua rentabilidade futura, utilizando-se o método do fluxo de caixa descontado (doc. nº 9 da Impugnação). (grifei)

108 [...] O Laudo de Avaliação feito pela Recorrente baseou-se em critérios objetivos, que foram explicitados no próprio estudo, e o valor ali atingido seria o mesmo independentemente de quem estivesse solicitando a elaboração do estudo. (grifei)

109. Não faz sentido, portanto, a D. Autoridade Julgadora de Primeira Instância pretender questionar a legitimidade do laudo de rentabilidade futura para suportar o valor do ágio em discussão sob a alegação de que não teria havido uma "validação externa à corporação". Ora, o próprio laudo é a validação externa à corporação. (grifei)

110. [...], a legislação fiscal sobre a matéria nem mesmo exigiu uma forma para esse laudo de avaliação, ou quem devem ser as partes contratantes e executoras do trabalho. Ao contrário, a legislação exige apenas que o ágio baseado em rentabilidade futura seja suportado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. (grifei)

111. O fato de a Recorrente ter **solicitado** a uma empresa **independente e especializada** em avaliações econômico-financeiras para elaborar um estudo autônomo sobre a sua própria rentabilidade futura apenas reforça o argumento da Recorrente de que o seu interesse era que as operações fossem feitas a um valor justo de mercado (arm's length), ou seja, nas exatas bases em que seriam se praticados com qualquer pessoa jurídica. (grifei)

112. Ademais, em operações de fusões e aquisições de empresas, é comum que laudos de avaliação econômico-financeiras sejam contratados pela própria empresa que será vendida. Este, aliás, é o propósito principal do trabalho desenvolvido por empresas especializadas e independentes no mercado, ou seja, a elaboração de estudos que identifiquem um valor justo de avaliação de uma empresa, com base em critérios pre-definidos (sic), de modo que possam ser utilizados como parâmetro confiável em qualquer situação."

[...]

"116. [...] conforme restou **demonstrado** pela Recorrente em sua peça Impugnatória, o valor final obtido foi devidamente comparado a múltiplos de EBITDA (Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization), ou seja, Lucros Antes de Despesas com Juros, Tributos, Depreciação e Amortização, e refutou também as infundadas alegações da D. Fiscalização a respeito da taxa de retorno, taxa de juros e prêmio de risco aplicáveis ao mercado norte-americano utilizadas pelo estudo, as quais representavam variáveis do modelo que não encontravam parâmetros estáveis no mercado local, de forma que a utilização desses parâmetros tomados a partir do modelo norte-americano poderia ser feita de forma razoável. (grifei)

117. Bem assim, a Recorrente demonstrou que as empresas mais conceituadas de avaliação econômica e financeira atuantes no mercado brasileiro se utilizam, por vezes de abstrações e simplificações em seus cálculos e, desde que consignadas e explicitadas de modo claro e transparente, tal como o foram no estudo em questão, essas abstrações não têm o condão de invalidar o número obtido pelo estudo. Notadamente no ano-calendário de 2002, o Brasil apresentava ainda uma série de dados macro-econômicos ainda menos estiveis que hoje. Portanto, as abstrações utilizadas no laudo de avaliação em questão eram comuns à época e

*representavam meramente abstrações matemáticas que deviam ser feitas para que o modelo denominado CAPM — Capital Asset Pricing Model pudesse ser utilizado, mas isso não compromete em nada a idoneidade do referido estudo."*

**"(c.5.2) O Pagamento das quotas de Recorrente no exterior**

119. *Especificamente, nessa etapa da operação, com base no valor de mercado da Recorrente apurado no laudo de avaliação preparado por empresa independente e especializada, a MWV Consumer comprou a participação de aproximadamente 21.3% no capital social da Recorrente, pagando em dinheiro, com a efetiva transferência de caixa, o valor de C\$ 69.938.000,00 (sessenta e nove milhões, novecentos e trinta e oito mil dólares canadenses). Adicionalmente, a MWV Consumer adquiriu aproximadamente 8,5% no capital social da Recorrente, pagando com a entrega de 653 ações de sua emissão, que na ocasião tinham o valor de C\$27.969.000,00 (vinte e sete milhões, novecentos e sessenta e nove mil dólares canadenses). No total, portanto, em 30.11.2002, a MWV Consumer comprou da Shore Islands uma participação aproximada de 29,8% no capital social da Recorrente por um valor de C\$97.907.000,00 (noventa e sete milhões, novecentos e sete mil dólares canadenses). (grifei)*

120. *Por sua vez, a MWV Canada adquiriu a participação de aproximadamente 49,8% no capital social da Recorrente, pagando em dinheiro, com a efetiva transferência de caixa, o valor de C\$163.189.000,00 (cento e sessenta e três milhões, cento e oitenta e nove mil dólares canadenses). Adicionalmente, a MWV Canada adquiriu aproximadamente 20,4% no capital social da Recorrente, pagando com a entrega de 355 ações de sua emissão, que na ocasião tinham o valor de C\$66.954.000,00 (sessenta e seis milhões, novecentos e cinquenta e quatro mil dólares canadenses). No total, portanto, em 30.11.2002, a MWV Consumer comprou da Shore Islands uma participação aproximada de 70,2% no capital social da Recorrente por um valor de C\$230.143.000 (duzentos e trinta milhões, cento e quarenta e tees mil dólares canadenses). (grifei)*

121. *Por fim, nessa mesma data, a MWV Canada comprou também da Shore Islands a participação que esta detinha no capital social da Mead do Brasil, ao valor de mercado de C\$1,00 (um dólar canadense), que era o valor de mercado daquela sociedade em razão de ela apresentar, naquele momento, uma situação de patrimônio líquido negativo. (grifei)*

122. *A Recorrente colaciona a este Recurso Voluntário traduções juramentadas para o Português (doc. nº 10) dos comprovantes de transferência de todos os valores acima citados, os quais já haviam sido anexados à sua peça Impugnatória em versões original e em tradução livre para o Português (doc. no 14 da Impugnação). (grifei)*

123. *Aqui fica comprovado que é infundada a afirmação feita pela D. Fiscalização de que não teria havido nenhuma circulação de recursos financeiros na operação. A parte majoritária das aquisições acima (C\$69.938.000,00 + C\$163.189.000,00 = C\$233.127.000,00, ou seja, o valor total de duzentos e trinta e três milhões e cento e vinte e sete mil dólares canadenses) foi feita com o pagamento em dinheiro, com a efetiva transferência de caixa entre as sociedades envolvidas, do Canadá para a Espanha." (grifei)*

[...]

"126. [...]e como já foi explicado pela Recorrente à exaustão em sua peça Impugnatória, essa aquisição da Recorrente pela Mead do Brasil se deu por meio

*de uma contribuição em aumento de capital da Mead do Brasil, feita pelas duas sociedades Canadenses. Tratava-se, portanto, conforme comentado em maiores detalhes nas razões de direito abaixo, de uma forma de aquisição cujo pagamento se deu por meio de quotas de emissão da Mead do Brasil."* (grifei)

[...]

**"(c.6) Transferência da Recorrente para a Mead do Brasil**

129. Dando continuidade ao processo de integração dos grupos Mead e Westvaco no Brasil, as sociedades Canadenses MWV Consumer e MWV Canada contribuíram, em aumento de capital da Mead do Brasil, as quotas da Recorrente que tinham acabado de comprar da Shore Islands, pelos exatos valores que tinham praticado nas suas respectivas aquisições, ou seja, valores de mercado (arm's length). (grifei)

130. Novamente, *é importante que seja ressaltado que a contribuição foi feita pela MWV Consumer e pela MWV Canada pelos mesmos valores que essas sociedades já haviam adquirido a Recorrente no exterior.* (grifei)

131. Este valor, portanto, era também a única opção dessas sociedades Canadenses para a efetuação dessa contribuição, pois não faria nenhum sentido econômico se elas contribuíssem as quotas da Recorrente por valores inferiores aos que tinham pago no exterior.

132. *Assim, o valor praticado na contribuição em aumento de capital foi também um valor determinado com base em condições arm's length, no contexto de uma operação legítima, e não pode ser simplesmente acoimado de simulado pela D. Autoridade Julgadora com base em uma visão manifestamente equivocada deste caso.*

133. Sob a perspectiva da Mead do Brasil, o resultado foi que essa sociedade "adquiriu" quotas da Recorrente a valores de mercado, pagando essa aquisição por meio da entrega de quotas de capital social de sua emissão."

[...]

*"135. De fato, o que ocorreu nessa contribuição em aumento de capital foi a transferência de titularidade das quotas da Recorrente, e esta transferência foi feita a valor de mercado, uma vez que este foi o valor atribuído pelas sociedades MWV Consumer e MWV Canada na entrega do ativo (quotas da Recorrente) em troca de quotas da Mead do Brasil."* (grifei)

[...]

**"(c.7) Incorporação da Mead do Brasil pela Recorrente**

138. Por fim, em 01/12/2002, a Recorrente procedeu à incorporação da Mead do Brasil, concluindo, assim, a pretendida unificação dessas sociedades em uma única pessoa jurídica e a última etapa de todo o processo de integração dos grupos Mead e Westvaco no Brasil." (grifei)

[...]

**"(c.7.1) Não-ocorrência de Incorporação às Aversas**

141. A esse respeito, a D. Fiscalização tentou atribuir a essa incorporação a descabida alcunha de "Incorporação às Aversas", somente pelo fato de a Recorrente, que era a sociedade controlada, ter procedido à incorporação da Mead do Brasil, que era a sociedade controladora. No entanto, é sabido que as chamadas

"incorporações às avessas" são aquelas em que uma sociedade deficitária e sem atividade incorpora uma sociedade lucrativa com vistas a preservar seus prejuízos fiscais. Nada disso ocorreu no presente caso. (grifei)

142. Ao contrário, a Recorrente era a sociedade lucrativa e incorporou a Mead do Brasil, que era a sociedade deficitária e tinha prejuízos fiscais acumulados em valor superior a R\$ 1 milhão, conforme se pode atestar a partir da documentação contábil apresentada pela Recorrente em sua Impugnação (doc. nº 16 da Impugnação). Esses prejuízos fiscais da Mead do Brasil foram integralmente perdidos, nos termos do artigo 514 do RIR/99 e jamais foram utilizados pela Recorrente, que foi a sociedade que sobreviveu A incorporação, conforme comprovam os registros de baixa feitos na parte "B" do Livro de Apuração do Lucro Real ("LALUR") tanto da Mead do Brasil quanto da Recorrente (doc. nº 17 da Impugnação). (grifei)

143. Portanto, não há que se falar em incorporação às avessas nestes autos, muito ao contrário, a Mead do Brasil perdeu seus montantes de prejuízos fiscais acumulados, que terminaram sem nenhuma utilização por nenhuma das partes. (grifei)

(c.7.2) **Incorporação Reversa**

144. Percebendo o equívoco cometido pela D. Fiscalização em sua tentativa de denominar esta uma "incorporação às avessas", a D. Autoridade Julgadora tenta, na r. decisão recorrida, questionar a operação por ter sido efetuada de modo reverso, ou seja, com a controlada (Recorrente), incorporando a sua controladora (Mead do Brasil). (grifei)

145. No entanto, essa também é uma suspeita infundada. Em primeiro lugar, porque, conforme demonstrado acima, o **artigo 386, §6º, do RIR/99**, que tem por base legal o artigo 8º da Lei 9.532/97, **prevê de modo claro e específico que o mesmo tratamento tributário do ágio aplica-se a essa hipótese, de uma controlada incorporar a sua controladora**. (grifei)

146. Em segundo lugar, conforme já alertado pela Recorrente em sua Impugnação, no resto do mundo, o grupo Mead chegava a ser tão grande quanto o grupo Westvaco, porém, **no Brasil, a situação era diferente e a Recorrente chegava a ser algumas vezes maior que a Mead do Brasil**. Por isso, nada mais natural que uma empresa maior (Recorrente) incorporar a menor (Mead do Brasil)".(grifei)

"148. A D. Autoridade Julgadora cita ainda, a esse respeito, um artigo escrito pelos professores Jorge Vieira da Costa Junior e Eliseu Martins denominado "A Incorporação Reversa com Ágio Gerado Internamente: Consequências da Elisão Fiscal sobre a Contabilidade".(grifei)

149. Pois bem. A Recorrente está colacionando a este Recurso Voluntário um Parecer Técnico Contábil elaborado para este caso específico pelo mesmo Professor Eliseu Martins, juntamente com Eric Martins e Heraldo Oliveira, todos professores da FIPECAFI. (grifei)

150. Conforme está muito claramente afirmado no referido Parecer, o artigo escrito pelo Professor Eliseu Martins, e que é citado pela D. Autoridade Julgadora em sua r. decisão recorrida, trata de hipótese distinta da que é tratada nestes autos. Na realidade, o Professor Eliseu Martins entende que as operações praticadas pela Recorrente nestes autos foram todas contabilizadas corretamente." (grifei)

[...]

(c.7.2) **Incorporação realizada em um domingo**

[...]

"152. Em sua Impugnação, a Recorrente **apresentou a seguinte documentação**, comprovando a falta de fundamento das alegações formuladas pelo Fisco: (i) cópia de e-mail enviado por funcionária da Recorrente, em 29.11.2002 (sexta-feira) à empresa Cushman & Wakefield Semco solicitando a liberação de certas pessoas ao prédio no domingo, dia 01.12.2002 para a participação da referida reunião (doc. n° 18 da Impugnação); (ii) Relatório de Marcação de Visitantes (controle de acesso) do dia 01.12.2002 (doc. n° 19 da Impugnação), emitido pela empresa Cushman & Wakefield Semco, contendo os nomes de cada pessoa que esteve presente à reunião e os horários de entrada e saída de cada uma delas; e (iii) atestado de presença (doc. n° 20 da Impugnação) emitido e assinado pela empresa Cushman & Wakefield Semco, em **18.12.2002**, que atesta a presença, em **1º.12.2002**, na sede da Recorrente, de cada uma daquelas pessoas indicadas no Relatório de Marcação de Visitantes. (grifei)

"153. Além disso, a Recorrente também explicou, em sua Impugnação, que se utilizava, já àquela época, de um sistema eletrônico de contabilidade denominado SAP (Systems Applications and Products in Data Processing), que consiste em um sistema eletrônico de gestão de negócios, que [...], em razão de suas características operacionais, somente permitia o levantamento de um balanço de encerramento nas datas de início e fim de cada mês. Ademais, esse sistema era alimentado e atualizado de forma quase instantânea pelos departamentos de vendas e também de compras da empresa. Com isso, a data ideal para que o referido balanço fosse levantado era justamente um domingo, pois nesse dia da semana não havia a alimentação constante dos controles de estoque do sistema e ele então permitiria o levantamento de um balanço de encerramento da Recorrente." (grifei)

[...]

"160. As estruturas iniciais e finais de todo esse processo são **completamente distintas**, sendo que, na estrutura societária final, não somente os grupos Mead e Westvaco tiveram suas subsidiárias integradas no Brasil (Mead do Brasil e a Recorrente), mas também essas sociedades passaram ao controle direto de empresas Canadenses do grupo, o que também era uma meta corporativa do recém-criado grupo MeadWestvaco, que esperava obter maior eficiência na gestão de caixa de suas sociedades latino-americanas com essa situação. 161. Resta claro, portanto, que a **Recorrente não simulou nada**. Todas as operações aqui comentadas foram praticadas às claras, havendo documentação hábil e idônea à sua comprovação, que foi colocada a total disposição da D. Fiscalização durante o período de fiscalização.

162. Sobretudo, é importante enfatizar, essas operações foram motivadas por **razões empresariais verdadeiras e extra-tributárias** (sic), que são precedentes e independentes de qualquer economia fiscal." (grifei)

"(c.7.3) **Não ocorrência de empresa-veículo**

166. [...] Como comentado, a **Mead do Brasil era uma sociedade real, operacional, com empregados e faturamento e, mais que isso, era o próprio "braço" do grupo internacional Mead no Brasil.**

167. Em qualquer hipótese, com ou sem efeitos fiscais no Brasil, a intenção dos grupos Mead e Westvaco em todo o mundo era a união de suas subsidiárias. No Brasil, portanto, independentemente de quaisquer efeitos fiscais, **a Mead do Brasil,**

*que era uma sociedade operacional e subsidiária do grupo Mead, deveria ser incorporada pela Recorrente, que era outra sociedade operacional e subsidiária do grupo Westvaco. Não há o menor cabimento, data máxima vênia, em se falar em "empresa veículo" nesse caso."* (grifei)

[...]

**"V. OUTROS PONTOS ESPECÍFICOS DA R. DECISÃO RECORRIDA**

[...]

183. A conclusão, no entanto, é que justamente **não é dado à D. Fiscalização o poder dessa desconsideração, quando a Recorrente agiu em total conformidade com a legislação em vigor, motivada por razões extra-tributárias verdadeiras e nos estritos limites de sua liberdade de se auto-organizar.**" (grifei)

[...]

**"(i.2.1) A essência: a integração entre dois grupos independentes**

[...]

190. Com efeito, **o que se está aqui a questionar não é sendo a forma última como esses atos envolvendo a Recorrente ocorreram, em detrimento de sua própria essência. O ponto fulcral é tão somente o fato de a forma estrutural escolhida por esses dois grupos econômicos — independentes e não-relacionados — para a sua integração mundial ter levado primeiramente à sua integração "formal" em uma sociedade holding nos Estados Unidos. Tudo isso, a despeito de, na essência, esses dois grupos terem combinado trazer seus ativos para o negócio a valores de mercado (arm's length), ou seja, como se efetivamente negociados entre partes não-relacionadas.** (grifei)

191. Por outro lado, sabe-se que a doutrina é pacífica ao adotar a posição de que, em existindo um motivo extra-tributário (sic) precedente e autônomo, como é o caso destes autos, **o contribuinte é livre para organizar seus negócios da maneira que lhe pareça mais conveniente.**" (grifei)

[...]

**"(i.2.2) A independência das partes e a aplicação de condições arm's length**

[...]

194. No caso em exame, ao contrário do que afirma a D. Autoridade Julgadora, foi demonstrado que, **independentemente de os grupos Mead e Westvaco terem iniciado a sua fusão por meio de uma sociedade holding norte-americana, foi também estabelecido, desde o início, que as operações mundiais de integração dos grupos Mead e Westvaco seriam efetuadas, em todo o mundo, em condições arm's length, ou seja, a valores justos de mercado.**" (grifei)

[...]

200. No caso em exame, é relevante notar, **as empresas solicitaram ainda a elaboração de um estudo de avaliação econômica a uma empresa independente, a Z3M, de modo a garantir a imparcialidade do valor justo de mercado da Recorrente, adotado como preço dessa operação.**" (grifei)

[...]

"202. **Cabe mencionar, também**, como já foi esclarecido pela Recorrente em sua Impugnação, que as razões para a prática de valores de mercado eram, não somente a negociação entre esses dois grupos econômicos, que já previa que essas integrações de suas subsidiárias seriam realizadas a valores de mercado, mas também o fato de que havia duas sociedades Canadenses adquirindo a Recorrente no exterior e essas sociedades eram obrigadas a seguir a regulamentação daquele país e efetuar essa aquisição a valor justo de mercado." (grifei)

[...]

"(1.2.3) **O "sentido societário" da incorporação da Mead do Brasil**

[...]

"205. Eventualmente, a D. Autoridade Julgadora poderia tentar alegar que a Recorrente teria uma suposta obrigação legal de incorporar a Mead do Brasil diretamente, ou seja, sem que ocorresse anteriormente a transferência da Recorrente para a Mead do Brasil. **Porém, nada há na legislação ou regulamentação fiscal ou societária aplicáveis que obrigue empresas na mesma situação em que estava a Recorrente a praticar sempre uma incorporação entre "irmãs", ao invés de uma contribuição seguida de incorporação.**" (grifei)

206. O que se deve ter em mente neste caso, em verdade, é que as operações da Recorrente foram **perfeitamente adequadas sob uma perspectiva fática, mas também jurídica.** Não é demais recordar, como visto acima, que doutrina e jurisprudência são hoje uníssonas em afirmar que o **contribuinte tem a liberdade de se auto-organizar como melhor lhe aprouver desde que seus atos tenham motivações extra-tributárias** (sic), o que foi exatamente o caso da Recorrente." (grifei)

"(i.2.4) **Impossibilidade de a Mead do Brasil ser taxada de empresa veículo**

207. Em seguida a estes pontos, a D. Autoridade Julgadora tenta novamente qualificar a Mead do Brasil como uma empresa veículo. Sobre este ponto, a Recorrente já havia se manifestado em sua Impugnação, mas irá fazê-lo novamente nas razões do direito abaixo, para que este E. Conselho possa **afastar definitivamente a possibilidade de uma empresa real e operacional como a Mead do Brasil, com vários anos de existência, ativos fixos, maquinário, produção, empregados, passivos, e tudo o mais que uma empresa operacional tem, possa ser tratada como uma empresa veículo.** Trata-se de um abuso que deve ser contido por este E. Conselho." (grifei)

[...]

"211. A operação **de incorporação em questão fazia efetivamente "parte de um projeto de reestruturação societária" dos grupos Mead e Westvaco, e essa reestruturação tinha efetivamente o fim de proporcionar uma maior eficiência estratégica e melhor desempenho das atividades econômicas da Incorporada (Mead do Brasil) e da Incorporadora (Recorrente).**" (grifei)

212. [...] **Essa eficiência era já um objetivo da própria integração mundial desses dois grupos econômicos e ela foi perseguida não só no Brasil, mas em vários outros países onde esses grupos operavam.** (grifei)

213. Unificando suas operações e atividades, essas empresas passavam a ter ganhos de escala, economias de custos administrativos, de logística, dentre várias outras." (grifei)

[...]

"215. A eficiência que se queria dar era as atividades e operações desenvolvidas pela Mead do Brasil, ou seja, aos seus processos de produção e vendas, aos seus departamentos de pessoal, financeiro e de contabilidade, por exemplo." (grifei)

216. Tudo isso, depois que a Mead do Brasil foi "extinta" por incorporação, "sobreviveu" dentro da pessoa jurídica da Recorrente. E a Recorrente pôde então dar maior eficiência estratégica a todos esses processos. (grifei)

217. À parte tudo isso, ainda que a redação do Protocolo tivesse sido simplesmente genérica e feita a partir de cláusulas padrão, o fato é que, ainda assim, esse não seria um motivo para que a operação fosse tida como simulada!" (grifei)

[...]

(i.3) Do Ágio

[...]

"219. [...] conforme já mencionado mais de uma vez nestes autos, a legislação que disciplinou o tratamento tributário do ágio contabilizado em relação a participações societárias com base em expectativa de rentabilidade futura criou, **como uma ficção jurídica especial**, a autorização expressa para que a incorporação necessária à amortização fiscal desse ágio seja feita não somente da controlada pela controladora, **mas também do modo inverso, ou seja, da controladora pela controlada.**" (grifei)

220. Assim, todo esse **raciocínio que a D. Autoridade Julgadora tenta empreender na transcrição acima afigura-se frontalmente contrario ao texto legal e à intenção do legislador** sobre este ponto, de modo que esse questionamento também não merece prosperar. (grifei)

221. Em seguida a isto, a D. Autoridade Julgadora comenta novamente o **artigo do Professor Eliseu Martins** para tentar **insinuar** que este condenaria a operação efetuada pela Recorrente. Não obstante, o próprio PROFESSOR ELISEU MARTINS analisou a operação discutida nestes autos e concluiu pela sua validade contábil." (grifei)

[...]

"(i.4) Da Multa Qualificada

224. No quesito em referência, a D. Autoridade Julgadora alega que o fundamento para a qualificação da multa aplicada residiria:

"(...) na utilização de uma série de instrumentos com o intuito de criar uma roupagem legal capaz de dar uma aparência legítima As operações de reorganização societária cujo único fundamento era o aproveitamento do ágio como despesa dedutível. Nessa construção utilizou-se a contribuinte **da confecção de laudos de avaliação** capazes

de sustentar a existência do ágio; da **celebração de protocolo de incorporação** para justificar a incorporação da Mead Br. pela autuada cujos termos destoam da substância dos atos que efetivamente se praticaram; e da celebração de **uma série de modificações societárias** de forma a se colocar em situação de aproveitamento do ágio, incluindo aí a utilização de empresa como veículo de transmissão" (não destacado no original)

225. Como restou demonstrado acima, **nada disso aconteceu. O laudo de avaliação**, como visto, foi **legítimo** e elaborado por **empresa independente**, de forma **imparcial** e com critérios objetivos, para que se firmasse o valor justo de mercado da Recorrente. Já o **Protocolo de Incorporação** foi **celebrado** em cumprimento a uma **exigência legal**, melhor explicada nas razões de direito abaixo aduzidas, sendo que todos os questionamentos levantados pela D. Autoridade Julgadora sobre este ponto são também infundados, conforme acima comprovado. (grifei)

226. Por fim, é interessante notar que a D. **Autoridade Julgadora** utiliza a expressão "uma série de modificações societárias de forma a se colocar em situação de aproveitamento de ágio". Ora, como visto, todas as operações ocorridas no exterior tiveram razões que são **independentes** de qualquer efeito fiscal brasileiro, inclusive a transferência das empresas latino-americanas dos grupos Mead e Westvaco para sociedades Canadenses. (grifei)

227. Assim, a se admitir como válida essa alegação da D. Autoridade Julgadora, o que se faz somente para argumentar, seria de se concluir que essa "serie de modificações societárias" se **resumiria a dois atos societários**: (i) a contribuição das quotas da Recorrente, pelas sociedades Canadenses para a Mead do Brasil; e (ii) a subsequente incorporação da Mead do Brasil pela Recorrente. (grifei)

228. Considerando ainda que a Mead do Brasil seria incorporada pela Recorrente em qualquer cenário, pois esse era o objetivo Ultimo da integração dos grupos Mead e Westvaco no Brasil e também em todo o mundo, **resta concluir que toda essa suposta "serie e modificações societárias" imaginada pela D. Autoridade Julgadora se resumiria a um único ato societário: o de contribuição das quotas da Recorrente, pelas sociedades Canadenses, em aumento de capital da Mead do Brasil.**" (grifei)

[...]

"231. Como visto, a contribuição das quotas da Recorrente em aumento de capital da Mead do Brasil foi feita pelas sociedades Canadenses pelo mesmo valor de aquisição dessa sociedade no exterior. Assim, ao contrário do que equivocadamente entendeu a D. Autoridade Julgadora, ate mesmo as etapas da operação em análise com reflexos no Brasil **tinham razões econômicas independentes das brasileiras.**" (grifei)

[...]

"(iii) **Exclusão Indevida do Lucro Real**

236. Esta é uma parte muito importante, a D. **Autoridade Julgadora afirma** que a Recorrente **não impugnou especificamente** essa parte em sua peça impugnatória [...] (grifei)

237. O que deve ficar claro a esse respeito é que a **Impugnação da Recorrente foi feita para todas as despesas de amortização de ágio, assim como o suposto excesso de despesas de Juros sobre o Capital Próprio, deduzidas no**

*período de 2003 a 2008. Portanto, é evidente que essa parcela da autuação estava igualmente incluída na Impugnação feita pela Recorrente. (grifei)*

238. *O que ocorre é que as despesas de amortização de ágio no período de 2003 a 2007 foram deduzidas tanto para fins contábeis, como para fins fiscais. Porém, a partir da entrada em vigor da Lei no 11.638, de 28.12.2007 ("Lei 11.638/07"), as despesas de amortização de ágio deixaram de ser dedutíveis para fins contábeis e permaneceram **dedutíveis somente para fins fiscais**. (grifei)*

239. *Com isso, a partir do ano-calendário de 2008, a Recorrente não mais deduzia essas despesas para fins contábeis, mas procedia à sua exclusão do lucro real via LALUR. (grifei)*

240. *Em todo caso, é importante só que fique claro que os fatos impugnados pela Recorrente em sua peça Impugnatória referem-se a todo o período de 2003 a 2008, englobando, portanto, essas exclusões supostamente indevidas do lucro real de 2008." (grifei)*

[...]

"(b) **Inocorrência de Simulação ou Abuso de Direito**

[...]

255. *Como se pode observar, para que a simulação se verifique, é necessário que esteja presente algum dos tipos de vício especificamente enumerados no artigo 167, §1º, do Código Civil.*

256. *No caso em análise, como visto, **nenhum desses vícios está presente**. Todos os direitos transmitidos ou conferidos nas operações examinadas o foram, de forma fiel e clara, para as mesmas pessoas (jurídicas) a quem eles estavam sendo transmitidos ou conferidos. **Não houve qualquer aparência distinta da realidade**. Todas as operações foram devidamente registradas, tiveram seus efeitos contábeis, fiscais e societários reconhecidos (não somente no Brasil, mas nas diversas outras jurisdições aqui envolvidas) e tiveram suporte em documentação hábil e idônea, colacionada pela Recorrente a estes autos. (grifei)*

257. *Do mesmo modo, **não houve nenhum documento**, contrato ou qualquer forma de registro feita pela Recorrente que possa conter **cláusula ou representação considerada não-verdadeira**. (grifei)*

258. *Por fim, nenhum dos documentos foi antedatado ou pós-datado, e esse fato nem mesmo foi questionado pela D. Fiscalização ou pelas DD. Autoridades Fiscais, nem implícita nem explicitamente." (grifei)*

[...]

"260. *Ora, conforme já explicado, **todas as operações** ocorridas no processo de integração dos Grupos Mead e Westvaco foram **reais e efetivas**, não apenas formais ou aparentes. As empresas nacionais e estrangeiras envolvidas no referido processo jamais alegaram, formalmente ou de outro modo, estar transferindo as quotas da Recorrente a qualquer "terceiro", por exemplo, sem o estar fazendo efetivamente. Ao contrário, **as operações foram devidamente registradas e todos os seus efeitos, reconhecidos, em diferentes países**, sempre de forma legítima e efetiva, sem qualquer diferença entre a "realidade formal" e a realidade fática. (grifei)*

261. *Em termos práticos, inicialmente, a Recorrente pertencia exclusivamente ao grupo Westvaco, era detida diretamente por uma empresa espanhola, a Shore Islands, e era **pessoa jurídica distinta da Mead do Brasil**. Ao fim de todo o processo de integração em comento, a Recorrente havia **unificado** o seu patrimônio com o da Mead do Brasil, tendo passado a pertencer ao novo grupo MeadWestvaco, e ainda **terminou detida diretamente por empresas do novo grupo localizadas no Canadá**."* (grifei)

[...]

**"(b.3) Inocorrência de Abuso de Direito**

268. *Em primeiro lugar, deve ser ressaltado que nenhuma das transações societárias praticadas pela Recorrente teve seu fim econômico excedido, nem manifestamente, nem de qualquer outra forma. Todas essas operações foram praticadas em seus exatos limites e para suas finalidades específicas."*

[...]

"271. *A esse respeito, a Recorrente pede vênia para mais uma vez se socorrer de iluminada doutrina sobre a matéria, que explica que o abuso de direito fica automaticamente afastado quando o contribuinte tem uma razão extra-tributária (sic) para as operações praticadas"*

[...]

"276. *As lições acima transcritas, mais uma vez, comprovam que as razões extratributárias da Recorrente estiveram em linha com o melhor entendimento doutrinário, ou seja, a Recorrente procedeu à incorporação da Mead do Brasil com o objetivo precípua de reunir os patrimônios dessas duas sociedades em uma só pessoa jurídica, tal como estava sendo feito com as demais subsidiárias dos grupos Mead e Westvaco no ano-calendário de 2002.* (grifei)

277. *Ambas as sociedades eram reais, operacionais, tinham empregados, folhas de pagamento e faturamentos mensais. Mesmo que a Mead do Brasil estivesse naquele momento atravessando uma situação de patrimônio líquido negativo, essa sociedade permanecia ainda assim operando e recolhendo tributos e encargos sobre sua folha de salários e faturas emitidas. Confira-se, novamente, o balancete da Mead do Brasil levantado em 30.11.2002 (doc. nº 15 da Impugnação) e se verá facilmente que uma empresa com uma operação real e efetiva, com máquinas e ativos próprios, não pode simplesmente ser chamada de sociedade veículo.* (grifei)

278. *Não havia ali nenhuma "sociedade-casca" ou nenhuma intenção de desvirtuar o instituto da incorporação para meramente efetuar o aproveitamento de prejuízos fiscais, por exemplo."* (grifei)

[...]

**"(b.4.1.) a data da Incorporação — os balanços a serem levantados**

[...]

290. *Como se pode ver, a incorporação da Mead do Brasil pela Recorrente exigia que ambas levantassem balanços de incorporação, sendo que a Recorrente, especialmente, somente tinha como levantar seus balanços no início e fim de cada mês. Assim, o fato de o dia 1º.12.2002 ser um domingo, ao contrário de indicar qualquer sinal de simulação, ajudou a que o movimento de faturamento da empresa estivesse totalmente parado e o balanço de encerramento de seu período-base pudesse ser levantado com a identificação exata de seus estoques."* (grifei)

[...]

"(b.4.2) a incorporação sem aumento de capital ou aumento no número de quotas

[...]

293. Como se pode notar, o artigo 226 da Lei das S.A., ao dispor sobre a formação do capital na incorporação, apenas determina que as ações ou quotas do capital da sociedade incorporada poderio ser extintas ou substituídas por ações em tesouraria da incorporadora. **No caso em análise, as quotas da Mead do Brasil foram simplesmente extintas, conforme expressamente lhe facultava o referido artigo 226 da Lei das S.A. (grifei)**

294. **O que se pretendia com essa incorporação, e efetivamente se obteve, era a unificação dos patrimônios dessas duas sociedades em uma única, permitindo a sua reunido sob as condições creditícias e mercadológicas da Recorrente que eram mais favoráveis naquele momento e terminariam por favorecer as futuras operações do recém criado grupo MeadWestvaco no Brasil.**" (grifei)

[...]

"(b.5) Total descabimento das alegações de empresa veículo

[...]

312. A expressão "empresa veículo" quer dizer, em última análise, que uma determinada sociedade é dita "de passagem", ou seja, ela não tem nenhuma outra função ou substância econômica além de servir de um efêmero canal de transmissão de direitos no contexto considerado.

313. Em outras palavras, para que se possa falar em "empresa veículo", há que se ter presente, no mínimo, os seguintes requisitos: (i) a pessoa jurídica é criada apenas para servir de agente intermediário na operação; (ii) sua função é simplesmente captar e transmitir recursos, de forma a criar uma conta de ágio; e (iii) não há outra função ou propósito de sua participação na operação, senão retransmitir recursos."

[...]

"316. Ora, é evidente que, diferentemente do que propugna a r. decisão recorrida, não é este o caso destes autos. A Mead do Brasil era uma subsidiária real e operacional do grupo Mead no País. **Sua existência tanto era efetiva que esses grupos tiveram de submeter a operação de sua integração no Brasil ao CADE (doc. nº 7 da Impugnação), o qual analisou e aprovou a sua unificação com base em critérios técnicos, como os mercados relevantes em que a Mead do Brasil e a Recorrente atuavam.**" (grifei)

[...]

(b.6.) Total descabimento dos artigos 381, 282 e 284 do Código Civil

[...]

322. Não há nenhuma razão para que esse caso pudesse, nem mesmo remotamente, enquadrar-se nas hipóteses dos artigos 381, 382 e 384 do Código Civil. Trata-se de uma alegação tão sem fundamento que nem mesmo foi

*considerada pela r. decisão recorrida, representando apenas mais um exemplo da total improcedência desta gravosa e indevida autuação fiscal."*

Apresentados, pois, os argumentos da acusação e da defesa.

Como se pode ver, a Recorrente expôs que os grupos econômicos Mead e Westvaco, em 2002, até então independentes e não relacionados, iniciaram um processo de integração de suas atividades e negócios nos mais de trinta países onde atuavam. No Brasil, o grupo Mead operava por meio da sociedade Mead Embalagens Ltda, enquanto que o grupo Westvaco operava por meio da Rigesa Celulose Papel e Embalagens Ltda, ora Recorrente. Esse processo de integração teria resultado, ao fim e ao cabo, ao menos para o que interessa ao presente julgamento, na incorporação da pessoa jurídica Meadwestvaco do Brasil Ltda (Meadwestvaco) pela Rigesa. Além disso, os grupos Mead e Westvaco também teriam razões empresariais e econômicas para pretender concentrar o controle direto de suas sociedades e operações da América Latina — notadamente do Brasil, Argentina, Chile, Venezuela —, em duas sociedades canadenses, a MWV Consumer e a MWV Canada, ambas pertencentes ao grupo Meadwestvaco. Isso porque, segundo a Recorrente, a concentração das participações detidas nas empresas latino-americanas em uma estrutura societária situada no Canadá possibilitaria o direcionamento do fluxo de dividendos e juros das sociedades investidas para aquelas sociedades canadenses, ao mesmo tempo em que aumentaria a flexibilidade no aproveitamento dos excessos de caixa gerados pelas sociedades latino-americanas, em outras operações desses grupos no mundo.

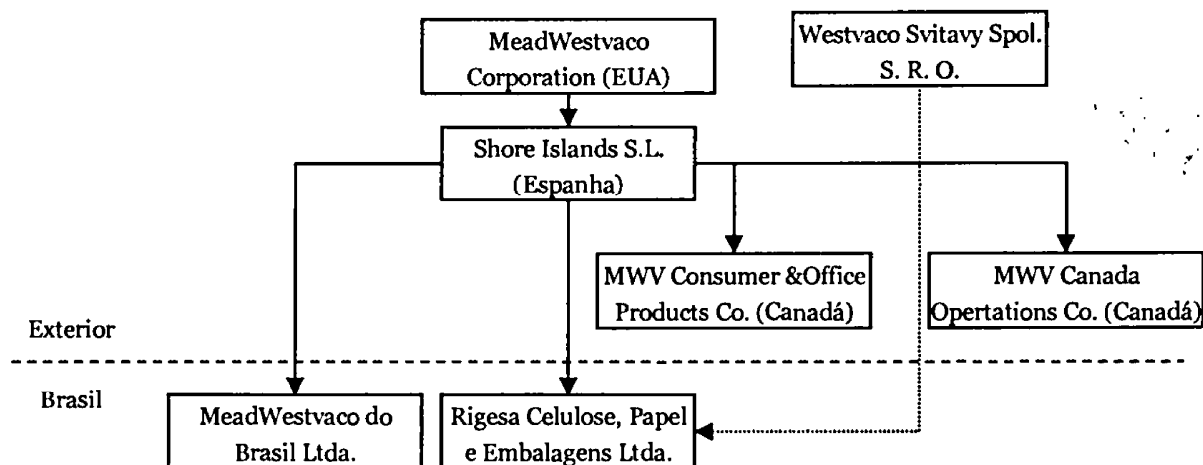
Portanto, tendo em vista os objetivos acima comentados, puramente empresariais e econômicos, conforme sustenta a Recorrente, as precitadas sociedades canadenses procederam à aquisição das quotas da Recorrente, assim como das demais empresas localizadas na Argentina, Chile e Venezuela, a valor de mercado, em cumprimento à legislação canadense e como a única forma de refletir a essência do negócio e também de cumprir com o princípio *arm's length*, que impunha que esse tipo de operação fosse feito exatamente como uma negociação de integração de dois grupos econômicos independentes e não relacionados.

Entretanto, releva considerar que, em 30/11/2002, MWV Canada adquiriu de Shore Island a totalidade das quotas no capital de Meadwestvaco. Também nesse mesmo dia, Shore Island transferiu a totalidade das participações que detinha, no capital social da Recorrente, para as canadenses MWV Consumer e MWV Canada. E acrescente-se, ainda, que, no mesmo dia 30/11/2002, efetivou-se o aumento de capital da Meadwestvaco por contribuição das canadenses MWV Consumer e MWV Canada, que entregaram à investida, com ágio, 99,99% das quotas de capital da Recorrente. Por último, mencione-se que, um dia após, em 01/12/2002, a Recorrente incorporou sua controladora, Meadwestvaco, evento cuja realização permitiria a dedução do ágio amortizado com base no disposto no § 6º do artigo 386 do RIR/99, de acordo com a pretensão recursal.

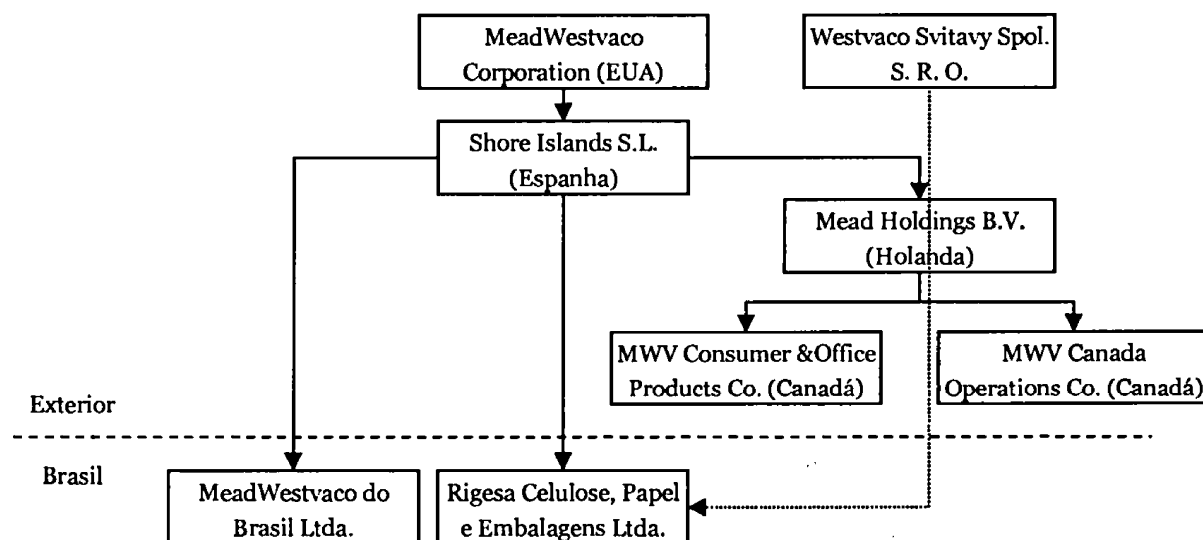
Inevitável que se conclua, diante desses fatos, que não há que se falar em partes independentes, afinal incorporada e incorporadora estavam, no momento imediatamente anterior ao da incorporação, sob o controle direto das canadenses MWV Consumer e MWV Canada, sendo que tais pessoas jurídicas mantiveram o controle direto sobre a pessoa jurídica resultante da incorporação.

Porém, a conclusão acima se reforça lançando-se o olhar para a rede de conexões do grupo MEADWESTVACO, tomando como referência a localização topológica das canadenses MWV Consumer e MWV Canada, as quais eram controladas diretamente pela espanhola Shore Islands, que era controlada pela Meadwestvaco Corporation. Nessa ordem de

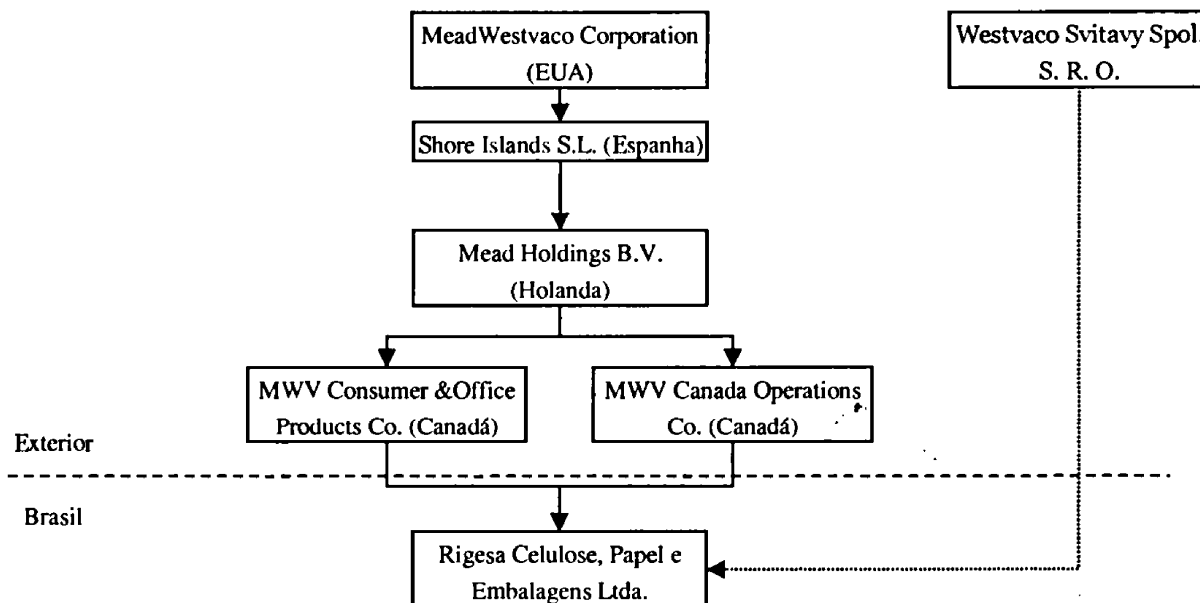
ideias, chama-se a atenção para a posição de todas as pessoas jurídicas da rede referida, antes dos eventos societários de 30/11/2002:



Prosseguindo, agora direcionando o olhar para a evolução do quadro anterior, cabendo reparar, a esse propósito, as posições afetadas em 30/11/2002 com a transferência, efetuada pela Shore Islands, da participação no capital das citadas canadenses para a holandesa Mead Holdings, diretamente controlada pela própria Shore Islands, à luz do coletado de fls. 2.244:



Já no quadro subsequente se verifica que o deslocamento da Rigesa para baixo do controle direto das canadenses, e a incorporação da Meadwestvaco pela Rigesa, não alteraram a situação topológica das canadenses MWV Consumer e MWV Canada, nem da Mead Holdings, da Shore Islands ou da Meadwestcavo Corporation, pois as duas primeiras mantiveram a participação majoritária no capital da Rigesa, ao passo que a Mead Holdings permaneceu no controle direto das canadenses, assim como a Shore Islands manteve o controle direto da Mead Holdings, enquanto que, no topo de toda a estrutura societária, permaneceu a Meadwestvaco Corporation:



Diante desses quadros, assevera-se que não houve alteração entre as pessoas jurídicas situadas em posição topológica acima da Rigesa, se comparado o quadro que reflete a rede de conexões imediatamente anterior aos eventos societários do dia 30/11/2002 com o quadro que representa a rede de conexões imediatamente após a incorporação da Meadwestvaco pela Rigesa, a salientar que tanto o controle direto como o controle indireto desta última permaneceram sob a decisão das mesmas pessoas jurídicas. Nessas circunstâncias, não havia partes independentes, tanto na atribuição de valor à participação das sociedades canadenses no capital da Meadwestvaco, a ser efetivada com a contribuição das quotas da Recorrente, como também não havia partes independentes na incorporação da Meadwestvaco pela Recorrente.

A dedução de que as partes não são independentes traz a reboque a questão sobre a efetivação de preços praticados *at arm's lenght*. A recorrente afirma que o valor de mercado, na aquisição da Recorrente pela Meadwestvaco, tem suporte em quatro pilares: o primeiro, no fato de que aquelas sociedades canadenses efetuaram pagamento em dinheiro da maior parte do valor pelo qual, *at arm's lenght*, a Recorrente fora alienada pela Shore Islands; o segundo, calcado na existência de legislação canadense determinante da fixação do valor dessa aquisição por preço de mercado; o terceiro, na existência de laudo, elaborado por pessoa jurídica independente, sobre o valor de mercado da Recorrente, com base em uma estimativa de sua rentabilidade futura, utilizando-se o método do fluxo de caixa descontado; o quarto, na circunstância de que o valor de mercado atribuído às quotas de capital da Recorrente, transferidas das sociedades canadenses a título de investimento no capital da Meadwestvaco, já havia sido fixado, no mesmo dia, pelo valor de alienação, *at arm's lenght*, das quotas de capital da Recorrente, transferidas pela Shore Islands às sociedades canadenses.

Dizer que houve entrega em dinheiro da maior parte do valor atribuído às quotas de capital da Recorrente, transferidas da Shore Islands às sociedades canadenses, não confirma que o preço do negócio esteja amparado no princípio *arm's lenght*. Na verdade, como já se disse antes, as partes celebrantes não eram independentes, o que milita a desfavor da celebração a preço de mercado, e isso afeta não só a transferência das quotas da Recorrente entre as sociedades canadenses e a Shore Islands, mas também a transferência das quotas da Recorrente entre as sociedades canadenses e a Meadwestvaco. Assim, prevalece a idéia de que os preços nesses casos não são os mesmos que seriam pactuados entre partes independentes.

A seu turno, a mera referência à existência de norma jurídica canadense que determine a prática de preços de mercado sequer torna explícito em que termos tal norma dispõe como também não assegura que tenha sido obedecida.

Em outra senda, a elaboração de laudo de avaliação, na aquisição de investimentos avaliados pela equivalência patrimonial cujo ágio tenha sido justificado em rentabilidade futura, para cumprimento dos termos do § 3º do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, impele a autoridade fiscal ao exercício do poder-dever de conferir se o demonstrativo pode ser aceito, em face dos fins a que se propõe, considerando as bases empíricas e os critérios que o orientaram, na formulação de suas conclusões. Com efeito, a autoridade fiscal certificou-se, nessa empreitada, de que o relatório de avaliação econômico-financeira, preparado a pedido da Recorrente à pessoa jurídica Z3M Venture Partners Ltda, lastreara-se em fatores que não são extraídos da realidade nacional, tais como a taxa de retorno para o caso americano; taxa de juros estimada com risco zero (utilizando-se como parâmetro a remuneração dos títulos norte-americanos de 30 anos); taxa de risco apurada com base no excesso de retorno do mercado de capitais dos Estados Unidos, além de outros que o desqualificam.

Porém, em etapa anterior, o Fisco validamente desclassificara a operação como formadora de ágio amortizável, independentemente de estar provada uma expectativa de rentabilidade futura em razão de determinado empreendimento. Concentro-me, para tanto, no seguinte trecho do Relatório Fiscal:

“70-Resumindo, como a Meadwestvaco do Brasil Ltda e a RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA pertenciam exatamente aos mesmos proprietários e em quase idênticas participações, o negócio de aquisição das quotas da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA pela Meadwestvaco do Brasil Ltda. foi feito em dois passos:

1º passo - as sócias canadenses MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. efetuaram subscrição de Capital Social da Meadwestvaco do Brasil Ltda;

2º passo - as sócias canadenses MWV- CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. entregaram a totalidade das quotas que detinham na fiscalizada para integralizar o Capital Social subscrito da Meadwestvaco do Brasil Ltda.

71-Repise-se, pois é um detalhe fundamental na presente análise, a subscrição do Capital Social da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA previsto para ser efetuado pelas empresas MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. e MWV CANADA OPERATIONS CO. foi **materializado** pela entrega por parte destas duas das quotas do Capital Social que possuíam na empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda.

72-As quotas de capital da empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda. **não foram vendidas** à empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA. **Ou seja, não houve negociação entre partes independentes** que permitisse a um comprador oferecer a um vendedor um montante financeiro

superior ao existente no patrimônio líquido da empresa negociada devido a uma expectativa de rentabilidade futura do negócio.

73-Em valores, tem-se que, quando as sócias canadenses MWV CANADA OPERATIONS CO. e MWV CONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO. integralizaram o Capital Social da Meadwestvaco do Brasil Ltda. com as quotas que possuíam na RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA, atribuíram a estas quotas, avaliadas pela equivalência patrimonial em 30/11/2002 por R\$ 309.332.300,36, o valor mais elevado de R\$ 741.025.890.00, ou seja, exigindo de si mesmas um ágio de R\$ 431.693.589.64. Estas quotas foram transferidas indiretamente para elas mesmas, mediante utilização da "empresa veículo" MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.

74-Nada mais foi acrescentado em valores monetários para se efetivar o aumento do Capital Social na empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.

75-**Não houve trânsito algum de dinheiro ou quaisquer outros valores monetários ou previsão de ganhos com investimentos presentes ou futuros nessa subscrição.** Em resumo, não se criou nada novo em termos econômicos relativamente à situação societária que já existia previamente.

76-**Não houve terceiros externos** ao grupo MEADWESTVACO interessados no negócio de aquisição da participação na empresa Rigesa Celulose, Papel e Embalagens Ltda., a qual simplesmente foi transferida entre empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico acabando por ficar sob o controle indireto das mesmas empresas que anteriormente detinham seu controle direto.

77-Criou-se com essa maquinação societária uma conta ativa de ágio na empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda.. **Ágio este relativo à simples majoração de preço das quotas anteriormente detidas diretamente pela MWV CANADA OPERATIONS CO. e pela MWVCONSUMER & OFFICE PRODUCTS CO., que continuaram a ser de sua propriedade,** porém, a partir desse momento, através de sua controlada.

78-Evidencia-se com isso o fato de que os proprietários da RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA utilizaram-se da empresa Meadwestvaco do Brasil Ltda. como "empresa veículo" para criar uma conta de ágio em participações, que já sabiam de antemão que seria transferida posteriormente para o ativo da fiscalizada mediante incorporação, com a finalidade de amortizar esse ágio nos moldes previstos pelo art. 386, do RIR99.

Aqui, é preciso salientar que o artigo 7º da Lei nº 9.532/97 autoriza a amortização apenas quando uma pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária **adquirida** com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977:

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

*[...]*

*III-poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a **alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977**, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei 9.718, de 27/11/98) (grifei)*

Já o artigo 8º da Lei nº 9.532/1997 prevê que o disposto no artigo anterior é aplicável quando a pessoa jurídica incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária:

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

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

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

Por outro lado, o artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, com a redação então em vigor, prescrevia o desdobramento, na época da aquisição, do custo de **aquisição**, distinguindo a parcela relativa ao valor de patrimônio líquido daquela referente ao ágio ou deságio:

*“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.”*  
(grifei)

Os dispositivos transcritos somente se referem ao ágio formado na **aquisição** de investimentos avaliados pela equivalência patrimonial. Nesse círculo, o artigo 7º da Lei nº 9.532/97 dispõe no sentido de que o ágio deve ser apurado segundo o disposto no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, o qual, por sua vez, determina que o ágio corresponde à parcela do custo de aquisição do investimento avaliado pela equivalência patrimonial que exceder seu valor do patrimônio líquido, na época da aquisição. Portanto, em breve síntese, não se pode falar em ágio se a mais valia do investimento não for gerada em ato de **aquisição**, e isso supõe dispêndio para se obter algo de terceiro. Ou, de outro modo, isso supõe o sacrifício de outro ativo ou o reconhecimento de um passivo, porquanto o primeiro (sacrifício de um ativo) ou o segundo (reconhecimento de um passivo) são as contrapartidas ao registro do custo do investimento adquirido. Mas o que se vê no caso concreto é um aumento no Patrimônio Líquido em contrapartida a um aumento no Ativo Permanente, em decorrência de um negócio “consigo mesmo”. Tal conclusão está em sintonia com a opinião da CVM, exposta no item 20.1.7 do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007<sup>2</sup>:

“A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de “ágio”.

Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, **única e exclusivamente**, quando o **preço (custo) pago** pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões

<sup>2</sup> Os Ofícios-Circulares emitidos pela área técnica da CVM têm como objetivo principal divulgar os problemas centrais e esclarecer dúvidas sobre a aplicação das Normas de Contabilidade pelas Companhias Abertas e das normas relativas aos Auditores Independentes. Esse ofício-circular também procura incentivar a adoção de novos procedimentos e divulgações, bem como antecipar futura regulamentação por parte da CVM e, em alguns casos, esclarecer questões relacionadas às normas internacionais emitidas pelo IASB. <[http://sistemas.cvm.gov.br/port/atos/oficios/OFICIO-CIRCULAR-CVM-SNC-SEP-01\\_2007.asp](http://sistemas.cvm.gov.br/port/atos/oficios/OFICIO-CIRCULAR-CVM-SNC-SEP-01_2007.asp)>. Acesso em 07/02/2016.

ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”.

Portanto, é nosso entendimento que essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.” (grifei)

Em verdade, laudos de avaliação como o que foi acostado aos autos, se elaborados em atenção a interesses, apenas, de pessoas jurídicas sob controle comum, servem exclusivamente para embasar a pretensão de reavaliação das participações societárias, e não à formação de ágio. A ilustre Conselheiro Edeli Perreira Bessa já se manifestou nesse sentido, na solução de litígio presente no processo administrativo nº 10980.017339/2008-78, conforme excertos a seguir reproduzidos:

“Do disposto no art. 36 da Lei nº 10.637/2002 infere-se que o legislador instituiu ali um benefício na tributação do ganho auferido na transferência de participação societária por valor superior ao patrimonial, na medida em que, verificando-se esta transferência em sede de integralização de capital de outra sociedade, aquela participação pertenceria ao mesmo titular que inicialmente a detinha, mas agora de forma indireta. Diferiu, assim, sua tributação para momento futuro, no qual esta participação indireta deixasse de existir.

E, se esta transferência se dá sem a participação de terceiros, ou seja, de forma que a titularidade da participação societária, ao final, permaneça com as mesmas pessoas que inicialmente as detinham, há, tão só, reavaliação do investimento, e não ágio por expectativa de rentabilidade futura. (grifei)

Neste sentido, inclusive, são as lições de Hiromi Higuchi et alli, em sua obra Imposto de Renda das Empresas — Interpretação e prática (Editora IR Publicações, 29ª edição, p. 360) ao tratar da reavaliação de participações societárias:

O art. 438 do RIR/99 dispõe que será computado na determinação do lucro real o aumento de valor resultante de reavaliação de participação societária que o contribuinte avaliar pelo valor de patrimônio líquido, ainda que a contrapartida do aumento do valor do investimento constitua reserva de reavaliação.

Se a pessoa jurídica reavaliar investimento avaliado pela equivalência patrimonial, não poderá diferir a tributação da contrapartida. O diferimento da tributação só é possível na reavaliação de participação societária avaliado pelo custo de aquisição. Neste caso, após a reavaliação, se o investimento passar a ser avaliado pela equivalência patrimonial, o diferimento cessará.

A Receita Federal teve a infelicidade de incluir o art. 39 da MP nº 66, de 29-08-2002, convertido no art. 36 da Lei nº 10.637, de 30-12-2002, dispondo:

[...]

A aplicação daquele artigo dá ensejo a planejamento tributário para aumentar o patrimônio líquido nas duas empresas, para cálculo de juros sobre o capital próprio. A empresa A que tem investimento na empresa B transfere o investimento como integralização de capital na empresa C, por valor bem superior ao contábil. A empresa A escritura a contrapartida da mais valia no resultado mas faz exclusão na determinação do lucro real e base de cálculo da CSLL, aumentando o patrimônio líquido com diferimento da tributação. A empresa C também aumentou o seu patrimônio líquido sem tributação. (grifei)

A única forma de a Receita Federal corrigir a infelicidade é, por ato normativo, dizer que o art. 36 da Lei nº 10.637/2002 é aplicável somente para os investimentos avaliados pelo custo de aquisição. Isso porque, para os investimentos avaliados pela equivalência patrimonial existe a vedação do art. 438 do RIR/99, que por ser lei específica não foi revogado.”

Assim, consumou-se o negócio “consigo mesmo” no âmbito do grupo MEADWESTVACO, cuja liderança é exercida pela Meadwstvaco Corporation, mediante condutas das pessoas jurídicas Shore Islands, MWV Consumer, MWV Canada, Meadwestcavo (brasileira) e Rigesa. Recordando:

- a) em 30/11/2002, Shore Islands cedeu a totalidade das quotas da Meadwestvaco (brasileira) para a canadense MWV Canada;
- b) em 30/11/2002, Shore Islands cedeu todas as participações que detinha na pessoa jurídica Rigesa para as canadenses MWV Consumer e MWV Canada;
- c) em 30/11/2002, MWV Consumer e MWV Canada contribuíram com 99,99% das quotas da Rigesa, entregando-as com ágio para o aumento de capital da Meadwestvaco (brasileira);
- d) em 01/12/2002, Rigesa incorporou a controladora Meadwestvaco (brasileira);
- e) as sociedades canadenses MWV Consumer e MWV Canadá voltam a ser proprietárias de Rigesa.

Eventual ágio assim formado é caracterizado como “interno”, sem a participação de uma parte independente a validar, em condições de livre mercado, as operações e valores.

À vista do exposto, é inconcebível admitir a dedutibilidade do ágio amortizado.

Quanto à multa qualificada, é preciso averiguar se a Recorrente agiu dolosamente. Reparo, daí, que a Recorrente justificou que a incorporação fazia “parte de um projeto de reestruturação societária com o fim de proporcionar uma maior eficiência estratégica e melhor desempenho das atividades econômicas da incorporada e da incorporadora, uma vez que a incorporada é quotista majoritária do capital social da incorporadora, e, por conseguinte, acarretará um aumento da lucratividade, já que reduzirá custos de natureza operacional, administrativa e financeira”. Tal justificativa, como bem realçou a Fiscalização, padece de uma indefinição derivada de sua descrição genérica, pois não estabelece perspectivas numéricas em termos de economia monetária na redução de custos com manutenção, gerenciamento, mão-de obra, logística e outros, ou ainda sem expressar a eventual racionalização de atividades, ou a realização do objeto social, sem falar na redução da carga tributária.

Poder-se-ia alegar que a contratação, pela própria Recorrente, de empresa especializada para elaborar o laudo de avaliação econômico-financeira evidenciaria a intenção de realizar a incorporação segundo a legislação aplicável, afastando-se o dolo. O mesmo poderia ser alegado em relação ao protocolo de intenções. Entretanto, vejo que a contratação de uma empresa especializada para elaborar o laudo de avaliação econômico-financeira e a

formulação do protocolo de intenções simplesmente integravam as preocupações com trâmites e aspectos formais necessários à demonstração de que se buscava a incorporação de sociedades apenas para o fim de reunir – e aqui está o que importa - os requisitos exigíveis à dedução do ágio amortizado, acarretando economia de tributos, embora esta última vantagem sequer tenha sido citada no protocolo de intenções.

A percepção de que existem vantagens fiscais pretendidas (e exclusivamente isso), embora omitidas no protocolo de intenções, toma vulto com a presença de todos os instrumentos de alterações societárias, por meio dos quais registraram-se os seguintes fatos:

- 1) em 30/11/2002, Shore Islands cedeu a totalidade das quotas da Meadwestvaco (brasileira) para a canadense MWV Canada;
- 2) em 30/11/2002, Shore Islands cedeu todas as participações que detinha na pessoa jurídica Rigesa para as canadenses MWV Consumer e MWV Canada;
- 3) em 30/11/2002, MWV Consumer e MWV Canada contribuíram com 99,99% das quotas da Rigesa, entregando-as com ágio para o aumento de capital da Meadwestvaco (brasileira);
- 4) em 01/12/2002, Rigesa incorporou a controladora Meadwestvaco (brasileira);
- 5) as sociedades canadenses MWV Consumer e MWV Canadá voltam a ser proprietárias de Rigesa.

Inarredável a conclusão de que tais instrumentos societários, com as mesmas datas, ou com a diferença de um dia, revelam o artificialismo do ágio, uma vez constatada a ausência de propósito negocial, como efetivamente se constata, considerando que as operações que envolveram Meadwestvaco do Brasil e Rigesa, na suposta incorporação, ocorreram dentro de um grupo econômico e que, ao final, não houve qualquer alteração na propriedade da Rigesa, já que esta voltou a pertencer, depois da incorporação, às mesmas sociedades que detinham, antes da incorporação, a quase totalidade de suas quotas de capital. Com isso, mostra-se irretorquível que a finalidade do ágio foi estritamente tributária: reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL a serem pagos.

Reforce-se a visão de que a transformação da Meadwestvaco do Brasil em controladora da recorrente e, ato contínuo (realizado no dia seguinte), a incorporação daquela por esta trazem à baila a inexistência de qualquer intenção negocial/societária. Como destacado pela Fiscalização, “a operação planejada entre as empresas de um mesmo grupo (uma delas controlada pela outra e ambas sob o controle da mesma pessoa jurídica sediada no exterior) que “propiciou” a criação de um ágio fictício foi engendrada com o evidente intuito de “criar” despesas de amortização em uma delas, diminuindo ilegalmente sua base tributável, restando comprovado a inexistência de sentido comercial e econômico para a operação.”

Em face do relatado, verificam-se condutas tipificadas nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964. Sendo assim, cabível a multa qualificada de 150%, uma vez caracterizada a fraude e o conluio.

Proferida a decisão sobre a multa qualificada nos termos acima propostos, desloca-se a contagem do prazo decadencial para o artigo 173, inciso I, do CTN. Nesses termos, não há que se falar em decadência para fatos geradores ocorridos em 2003, pois a contagem do prazo decadencial em relação a esses fatos se inicia em 01/01/2005. Portanto, considerando que o lançamento tributário foi efetuado em 2009, não há suporte à afirmação de caducidade.

No ponto seguinte, a exclusão indevida do lucro real anual de valores não amortizáveis. Quanto ao tema, tais foram as palavras da Fiscalização:

*"164-Em 31/12/2008, a fiscalizada efetuou alteração na sistemática da redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devido à amortização do ágio gerado na incorporação da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.*

*165-Nesta data, as quatro contas 1350111 - Ágio s/Investimento (DEVEDORA); 1350112 - Provisão Instr CVM 349/01 (CREDORA); 1355101 - Ágio Trazido por Incorporação (CREDORA - retificadora da conta contábil 1350111) e; 1355102 - Reversão Reversa Instr 349/01 (DEVEDORA - retificadora da conta contábil 1350112); tiveram seu saldo ZERADO, passando o resultado líquido da união dessas quatro contas contábeis a compor a débito as contas contábeis:*

*- 01131500 - IR Diferido (CURTO PRAZO);*

*- 01240201 - IR Diferido - INCORPOR (LONGO PRAZO);*

*166-Através dessas duas contas contábeis a fiscalizada passou a controlar contabilmente a curto e a longo prazos o pretendido benefício fiscal restante do ágio gerado pela incorporação da empresa MEADWESTVACO DO BRASIL LTDA.. Ou seja, 25% (IRPJ) + 9 % (CSLL) do encontro das contas 1350111 e 1355101.*

*167-Para o ano-calendário 2008, embora os lançamentos tenham sido efetuados durante todo o ano-calendário na conta de despesas '4300008. -Despesa Amortização Ágio", quando do fechamento do resultado, em 31/12/2008, referida conta teve seus valores totalmente revertidos, passando a fiscalizada a utilizar-se da conta "8000002 Provisão para IR -Diferido" para registrar os benefícios tributários devido a criação do ágio, que a partir de então deixou de compor o seu Ativo Diferido.*

*168-Ressalta-se que os valores lançados na conta "8000002 Provisão para IR -Diferido" são meros reconhecimentos contábeis, não compondo o resultado da fiscalizada para fins de apuração do Lucro Real Anual no ano-calendário 2008.*

*169-Para o ano-calendário 2008, as despesas com a amortização do ágio alcançavam o montante de R\$ 45.745.740,74 quando foram totalmente revertidas.*

*170-Com a finalidade de obter o benefício fiscal pretendido, a fiscalizada lançou em livro LALUR e em seus controles de apuração da Base de Cálculo da CSLL a totalidade do valor anteriormente registrado como despesa no ano-calendário 2008, efetuando EXCLUSÃO na apuração do Lucro Real Anual, sob o histórico "Amortização de Ágio" na listagem dos ajustes a serem efetuados (folha 25 do LALUR 2008) e sob o histórico "3.09 - Reversão Provisão Instr CVM349/01" no quadro de apuração do Lucro Real (folha 26 do LALUR 2008).*

*171- O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 26/03/99, assim dispõem em seus artigos 247 e em relação às exclusões da base de cálculo do IRPJ e da CSLL:*

*[...]*

172-Conforme artigos já citados no presente Relatório de Ação Fiscal, as exclusões a título de amortização de ágio lançadas pela fiscalizada para o ano-calendário 2008 não têm o devido respaldo legal no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99) nem nas disposições contidas nas leis comerciais disciplinadoras dos registros contábeis.

173-A EXCLUSÃO na apuração do Lucro Real Anual, sob os históricos "Amortização de Ágio" e "3.09 - Reversão Provisão Instr CVM 349/01" não se enquadram nos preceitos de amortização contidos nos arts. 324 ao 327 do RIR/99. E novamente o mesmo fato ocorrendo com relação ao registro do ágio que fundamentou o cálculo dessa exclusão, o qual não se enquadra no artigo 385 e 386 do mesmo RIR/99.

174-Por conseguinte, não procede a exclusão de amortizações fictícias de ágio no aporte de R\$ 45.745.740,74, lançadas pela fiscalizada em livro LALUR e em seus controles de apuração da Base de Cálculo da CSLL no dia 31/12/2008.

175-Todo e qualquer lançamento de exclusão ao Lucro Real Anual está sujeito ao princípio da legalidade estrita e somente a lei formal expressa é que poderá determinar o seu cabimento. Ao contribuinte não é dado arvorar-se no direito de amortizar valores nunca desembolsados se esse benefício não é preconizado na lei.

176-Para o ano-calendário 2008, a EXCLUSÃO pretendida pela fiscalizada na apuração do Lucro Real Anual, sob os históricos "Amortização de Ágio" e "3.09 - Reversão Provisão Instr CVM 349/01" chocam-se frontalmente contra a legislação contábil, tributária, civil e penal, reduzindo ilicitamente as bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, razão pela qual procede-se sua glosa total.

177-Com relação a esta infração, será aplicada a multa qualificada tendo em vista a prática de atos por parte dos representantes da fiscalizada que se enquadram, em tese, como crimes contra a ordem tributária, previstos nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90.

Defendendo-se na presente instância recursal, a Recorrente alega:

**"236. Esta é uma parte muito importante, a D. Autoridade Julgadora afirma que a Recorrente não impugnou especificamente essa parte em sua peça impugnatória [...] (grifei)**

**237. O que deve ficar claro a esse respeito é que a Impugnação da Recorrente foi feita para todas as despesas de amortização de ágio, assim como o suposto excesso de despesas de Juros sobre o Capital Próprio, deduzidas no período de 2003 a 2008. Portanto, é evidente que essa parcela da autuação estava igualmente incluída na Impugnação feita pela Recorrente. (grifei)**

**238. O que ocorre é que as despesas de amortização de ágio no período de 2003 a 2007 foram deduzidas tanto para fins contábeis, como para fins fiscais. Porém, a partir da entrada em vigor da Lei no 11.638, de 28.12.2007 ("Lei 11.638/07"), as despesas de amortização de ágio deixaram de ser dedutíveis para fins contábeis e permaneceram dedutíveis somente para fins fiscais. (grifei)**

**239. Com isso, a partir do ano-calendário de 2008, a Recorrente não mais deduzia essas despesas para fins contábeis, mas procedia à sua exclusão do lucro real via LALUR. (grifei)**

240. Em todo caso, é importante só que fique claro **que os fatos impugnados pela Recorrente em sua peça Impugnatória referem-se a todo o período de 2003 a 2008, englobando, portanto, essas exclusões supostamente indevidas do lucro real de 2008.**" (grifei)"

Segundo a decisão recorrida, *"a infração relacionada com a exclusão indevida na apuração do Lucro Real em 2008 não foi objeto de impugnação específica por parte da autuada. Por outro lado, se se considerar a defesa como sendo a defesa global da legitimidade das operações questionadas, as discussões anteriores já demonstraram à saciedade que todas as operações com o ágio e os efeitos daí decorrentes são inoponíveis à Fazenda Nacional por indevidas."*

Considero a matéria não impugnada. Isso porque a dedução das despesas de ágio amortizado, no cômputo do resultado do exercício, e a exclusão de ágio amortizado, na base de cálculo do lucro real, são infrações distintas, isto é, têm fundamentos fáticos e jurídicos distintos. Anote-se o que a Fiscalização registrou a respeito de cada uma dessas infrações:

- a) despesas de ágio lançadas na apuração do resultado do exercício: *"158 - as despesas de amortização de ágio tal qual lançadas pela fiscalizada são consideradas desnecessárias à manutenção das atividades da empresa, e não são amortizáveis, não tendo o amparo legal dos ditames previstos do artigo 324 ao 327 do RIR/99;*
- b) exclusão de ágio amortizado na base de cálculo do lucro real : *"170 - Com a finalidade de obter o benefício fiscal pretendido, a fiscalizada lançou em livro LALUR e em seus controles de apuração da Base de Cálculo da CSLL a totalidade do valor anteriormente registrado como despesa no ano-calendário 2008, efetuando EXCLUSÃO na apuração do Lucro Real Anual, sob o histórico "Amortização de Ágio" na listagem dos ajustes a serem efetuados (folha 25 do LALUR 2008) e sob o histórico "3.09 - Reversão Provisão Instr CVM349/01" no quadro de apuração do Lucro Real (folha 26 do LALUR 2008). 171- O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto 3.000 de 26/03/99, assim dispõem em seus artigos 247 e em relação às exclusões da base de cálculo do IRPJ e da CSLL:*

O artigo 17 do Decreto nº 70.235/1972 dispõe no sentido de se considerar *"não impugnada a matéria que não tenha sido **expressamente** contestada pelo impugnante."* Em face desse mandamento, tenho a matéria como não contestada.

Quanto aos juros sobre o capital próprio, a Fiscalização expôs o seguinte:

*"181- Foi elaborada planilha anexa a este Auto de Infração denominada "Demonstrativo de Apuração dos Juros sobre o Capital Próprio creditados/pactos em excesso - 2003 a 2008", através da qual foram determinados os limites de crédito de despesas a título de Juros sobre o Capital próprio a que estava sujeita a fiscalizada calculadas com base na TJLP.*

*182- Tomou-se como ponto de partida para determinação dos Juros sobre o Capital Próprio os cálculos efetuados pela fiscalizada, entregues a este Serviço de Fiscalização em 27/10/2009.*

183- Tendo em vista o disposto no artigo 167 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), foi desconsiderada de ofício a operação de criação de ágio fictício pretendida pela fiscalizada, traduzida materialmente pelo saldo contido na conta contábil nº "1350111 - Ágio s/Investimento" (anterior 1311112 em 2002) no montante de R\$ 431.693.589,64 através de sua reversão contra as contas de Patrimônio Líquido.

184- Outrossim, foram revertidas todas as demais congêneres da conta contábil 1350111 para efeito de cálculo dos Juros sobre o Capital Próprio para então proceder-se à aplicação da Taxa de Juros de Longo Prazo -TJLP e determinar-se o montante real dessa despesa que poderia ter sido creditado no período compreendido entre 01/2003 e 12/2008.

185- Sendo assim, também foram revertidos contra o Patrimônio Líquido os saldos anuais das contas contábeis:

- 1350112 - Provisão Instr CVM 349/01;
- 1355101 -Ágio Trazido por Incorporação (anterior 1311113 em 2002);
- 1355102 - Reversão Reserva Instr 349/01;

186-Ainda, em benefício da fiscalizada, foram aglutinados ao seu Patrimônio Líquido, ano a ano todos os valores lançados através do presente Auto de Infração, líquidos do IRPJ e da CSLL incidentes sobre as infrações constatadas para que servissem de origem de recursos e acrescentem em valor a base de cálculo correta sobre a qual poderia ter sido calculada a rubrica de Juros sobre o Capital Próprio por parte da fiscalizada.

187- Conforme consta do referido demonstrativo, isso foi feito mediante inclusão anual ao Patrimônio Líquido da fiscalizada dos seguintes valores glosados nos anos-calendário imediatamente anteriores, de forma acumulada e líquidos do IRPJ e da CSLL devidos:

o Amortização do ágio contido na conta 4300008 - Despesa Amortização Ágio e;

o Valores glosados a título de Juros sobre o Capital Próprio creditados em excesso contidos na conta "5100003 - Juros Remuneração Capital Próprio".

188- Outro ajuste necessário feito anualmente no Patrimônio Líquido da empresa foi a sua redução como resultado da distribuição líquida de valores em montante superior ao permitido para a despesa de Juros sobre o Capital Próprio.

189- Tendo em vista que o limite de crédito/pagamento de despesas a título de Juros sobre o Capital Próprio encontrava-se em um patamar inferior ao pretendido pela fiscalizada, para os anos-calendário 2003 a 2007, os valores líquidos efetivamente distribuídos aos proprietários da fiscalizada que excederam a este limite foram considerados como Lucros ou Dividendos distribuídos, reduzindo em consequência o Patrimônio Líquido.

190-Todos esses ajustes citados podem ser acompanhados detalhadamente mediante exame do "Demonstrativo de Apuração dos Juros sobre o Capital Próprio creditados/pagos em excesso - 2003 a 2008".

191-Após o compute dos ajustes efetuados em decorrência da desconsideração da criação dos ativos fictícios citados, os limites de distribuição de

*Juros sobre o Capital Próprio e a situação patrimonial da fiscalizada encontravam-se no seguinte patamar:*

| Juros sobre o Capital Ano-calendário Próprio<br>máximo calculado (TJLP) | Patrimônio Líquido utilizado para cálculo<br>(valores iniciais em 31/12 do ano-calendário anterior) |
|-------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>2003</b>                                                             | R\$ 30.462.892,05                                                                                   |
| <b>2004</b>                                                             | R\$ 40.544.267,69                                                                                   |
| <b>2005</b>                                                             | R\$ 66.351.048,34                                                                                   |
| <b>2006</b>                                                             | R\$ 60.951.325,49                                                                                   |
| <b>2007</b>                                                             | R\$ 54.228.378,45                                                                                   |
| <b>2008</b>                                                             | R\$ 59.815.538,02                                                                                   |

*192- Do confronto entre os valores pleiteados pela fiscalizada a título de despesas com o crédito/pagamento de Juros sobre o Capital Próprio e o valor calculado desconsiderando-se a existência de ativos fictícios com contrapartida em seu Patrimônio Líquido foi determinado o valor da glosa de valores creditados/pagos em excesso:*

| Ano-Calendário | Juros sobre o Capital Próprio creditado/pago | Juros sobre o Capital Próprio máximo calculado (TJLP) | Juros sobre o Capital GLOSADO |
|----------------|----------------------------------------------|-------------------------------------------------------|-------------------------------|
| 2003           | <b>R\$ 48.037.000,00</b>                     | <b>R\$ 30.462.892,05</b>                              | R\$ 17.574.107,95             |
| 2004           | <b>R\$ 52.435.000,00</b>                     | <b>R\$ 40.544.267,69</b>                              | R\$ 11.890.732,31             |
| 2005           | <b>R\$ 75.719.800,00</b>                     | <b>R\$ 66.351.048,34</b>                              | R\$ 9.368.751,66              |
| 2006           | <b>R\$ 64.222.000,00</b>                     | <b>R\$ 60.951.325,49</b>                              | R\$ 3.270.674,51              |
| 2007           | <b>R\$ 55.335.800,00</b>                     | <b>R\$ 54.228.378,45</b>                              | R\$ 1.107.421,55              |
| 2008           | <b>R\$ 57.112.000,00</b>                     | <b>R\$ 59.815.538,02</b>                              | ZERO                          |

*193- Deste quadro tem-se que será procedida a glosa dos valores dos Juros sobre o Capital Próprio creditados em excesso para os anos-calendário 2003 a 2007.*

*194- Com relação a esta infração, foi aplicada a multa qualificada, tendo em vista que para efetuar os cálculos dos Juros sobre o Capital Próprio a fiscalizada inflou seu Patrimônio Líquido mediante a inclusão de contrapartidas provenientes da criação de ativos fictícios engendrados mediante simulação, o que, em tese, caracteriza-se como crime contra a ordem tributária, previsto nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90."*

A Recorrente, a seu turno, apresentou os argumentos abaixo:

*"172. Ademais, conforme constatado pela própria D. Fiscalização, a Mead do Brasil constituiu uma provisão em seu patrimônio líquido, regulada pela Instrução da CVM de nº 319, de 3.12.1999 ("I-CVM 319/99"), com as alterações dadas pela Instrução da CVM de nº 349, de 6.3.2001 ("I-CVM 349/99"), cujo objetivo era o de ajustar o valor ao seu valor provável de realização o ágio registrado em relação à Recorrente. Em termos práticos, após a incorporação da Mead do Brasil, essa provisão tinha como efeito a redução do valor contábil do ágio então contabilizado no ativo diferido da Recorrente para cerca de 34% do seu valor original. **Ora, só este fato já demonstra a correção técnico-contábil dos procedimentos adotados pela Recorrente, pois, se sua intenção fosse se aproveitar indevidamente de benefícios fiscais, essa provisão não teria sido constituída e o resultado seria que a base contábil da Recorrente para o pagamento de juros sobre o capital próprio seria substancialmente maior.** Mas, ao contrário disso, a Recorrente sempre procurou se valer de boas práticas contábeis, assim como da legislação fiscal em vigor. (grifei)*

*173. É necessário também ressaltar que, mesmo que se entendesse que o ágio contabilizado pela Recorrente não pudesse ser amortizado para fins fiscais, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim, as operações que levaram à*

*integração da Mead Brasil com a Recorrente tiveram como efeito contábil último registro de um ágio no patrimônio líquido da Recorrente." (grifei)*

[...]

*"175. Portanto, independentemente de esse ágio poder realmente ser amortizado para fins fiscais pela Recorrente, em qualquer caso, ele existiu efetivamente, como fruto de operações legítimas e verdadeiras, como foi acima comentado. Logo, resta claro que os pagamentos de juros sobre o capital próprio feitos pela Recorrente foram legítimos e a sua correspondente dedutibilidade foi feita nos termos da lei aplicável.*

A Recorrente não tem razão.

Conforme o já exposto, decidiu-se, acima, que o ágio é indedutível porque é artificial. Quer-se dizer, com isso, que não tem substância econômica alguma. Sendo assim, a Fiscalização deveria recompor, como efetivamente recompôs, o cálculo mensal dos limites dos juros sobre o capital próprio, considerando a influência do ágio amortizado na determinação do patrimônio líquido.

Nesse escopo, mostrou-se necessário ajustar o patrimônio líquido, depurando-o dos efeitos decorrentes da contabilização do ágio, incluindo os derivados de contas contábeis provenientes da regulação da CVM sobre o ágio.

A despeito da artificialidade do ágio, fruto de uma inventividade voltada à obtenção de vantagens indevidas, a Recorrente pleiteia que se reconheçam os juros sobre o capital próprio como se os ágios tivessem fundamento de validade. Obviamente, a Recorrente não pode obter proveito algum dessa artificialidade. Também aqui, é imprescindível que se contenham as possíveis consequências que a fraude e o conluio podem gerar, em benefício daquele que forjou uma rede de alterações societárias em desfavor do Fisco

Por conseguinte, nego provimento ao recurso.

No que diz respeito à multa isolada, explico que o pagamento do imposto por estimativa, instituído pela Lei nº 9.430/1996, é uma alternativa à apuração trimestral, prevista na mesma lei. Feita a opção pelo recolhimento do imposto por estimativa, o Estado aguarda a entrada desses recursos. O contribuinte, por outro lado, pode ser autuado com a imposição de uma multa isolada, caso deixe de efetuar o recolhimento das estimativa sem o amparo de balanço de suspensão ou redução previsto no artigo 35 da Lei nº 8.981/1995. Entretanto, para o julgamento da questão aqui articulada, mostra-se indispensável retornar à redação original da Lei nº 9.430/1996 para confronto com o texto atual, daí entrecortando com a jurisprudência antiga até a exegese que ressaia da disposição normativa hoje em vigor.

Repare-se a redação original do inciso IV, § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

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

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

*declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;*

*[...]*

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

*[...]*

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

Uma posição majoritária defendia que tal disposição prescritiva era compatível com a interpretação de que, sendo o recolhimento por estimativas antecipação do tributo apurado na declaração de ajustes, não poderia ser aplicada a multa isolada em questão depois de encerrado o período-base de apuração, porque, desde então, já teria ocorrido o fato gerador do IRPJ, sendo conhecido o tributo definitivo a ser recolhido.

Para essa corrente, o disposto no inciso IV, § 1º, do artigo 44, da Lei 9.430/1996 tinha como propósito obrigar o sujeito passivo da obrigação tributária ao recolhimento mensal de antecipações de um provável imposto de renda e contribuição social devidos ao final do ano-calendário, a denotar o inerente dever de antecipar o cumprimento de uma obrigação futura. De acordo com essa linha, a partir do encerramento do ano-calendário, desaparecia o dever de efetuar a antecipação e, com isso, a penalidade perdia sua razão de ser, pela ausência da necessária ofensa a um bem juridicamente tutelado.

A posição então dominante consagrou-se neste Conselho, nos termos da Súmula CARF nº 105:

*"A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício."*

A posição doutrinária e jurisprudencial então prevalecente desprezava que o inciso IV, § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 estabelecia, em sua redação original, que a multa isolada decorrente da falta ou insuficiência do recolhimento de estimativas também deveria ser aplicada, ainda que a pessoa jurídica viesse a apurar prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL. Isso, por si só, já revelava que a multa isolada em apreço poderia ser aplicada mesmo depois de levantado o balanço de encerramento do ano-calendário, pois sua incidência não dependia do resultado fiscal apurado nesse mesmo balanço.

Acontece que, em 2007, foi editada a Lei nº 11.488 (MP nº 351/2007), que alterou o texto do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, que passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

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

*a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido*

*apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;*

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

Já em primeiro plano se verifica que a multa isolada, antes incidente sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição estimada, conforme a prescrição original do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a incidir sobre o **valor** do pagamento mensal que, na forma do artigo 2º da mesma lei, deixar de ser efetuado, caso a falta de pagamento não esteja justificada em balanços de suspensão ou redução, estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.981/95. Tal entendimento está alinhado ao pensamento do Conselheiro Alberto Pinto Silva Júnior, conforme acórdão nº 1302-001.8263, sessão de 06/04/2016, assim anunciado:

“Ressalte-se que o simples fato de alguém, optante pelo lucro real anual, deixar de recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada não enseja per se a aplicação da multa isolada, pois esta multa só é aplicável quando, além de não recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada, o contribuinte deixar de levantar balanço de suspensão, conforme dispõe o art 35 da Lei nº 8.981/95. Assim, a multa isolada não decorre unicamente da falta de recolhimento do IRPJ mensal, mas da inobservância das normas que regem o recolhimento sobre bases estimadas, ou seja, do regime .”

A alteração legislativa decorreu do claro propósito de contornar a jurisprudência dominante, ao trazer ao mundo jurídico que a multa isolada não mais incidirá sobre um tributo antecipado, como o próprio *caput* do artigo 44 sugeria, em sua redação original, ao prescrever que, “*nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição*”. Com a Lei nº 11.488/2007, a multa isolada é aplicada sempre que o contribuinte não efetuar o pagamento integral da estimativa que compõe o esperado fluxo de caixa da União, embora não mais incidente sobre a totalidade ou diferença da antecipação de tributo não recolhida, mas incidente sobre o **valor** do pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL, ao final do ano-calendário, caso lhe falte o devido suporte em balanço de suspensão ou redução

A nova disposição do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, não deixa dúvida a respeito de duas multas distintas: a primeira, no inciso I, de 75%, sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição (multa de ofício), aplicável nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e declaração inexata; a segunda, no inciso II, de 50% (multa isolada), calculada sobre o valor do pagamento de estimativa que deixar de ser efetuado, devida sempre que o contribuinte não efetuar o pagamento da totalidade da estimativa apurada na forma do artigo 2º, sem o apoio de balanço de suspensão ou redução.

A ressalva constante da redação atual do inciso II do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, no sentido de que a multa é exigida **isoladamente** do tributo devido ao final do ano-calendário, já traduz, por outro lado, que a multa do inciso I sempre é exigida em conjunto com o tributo devido. Tanto é assim que a multa do inciso I não é aplicada em caso de apuração, no balanço do encerramento do ano-calendário, de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL, ao passo que a multa do inciso II independe da apuração de lucro ou prejuízo fiscal, ou de base de cálculo positiva ou negativa de CSLL. Esta última deve ser exigida se o contribuinte deixar de efetuar o pagamento integral da estimativa sem a cobertura

de um balanço de suspensão ou redução, ainda que, ao final do ano-calendário, seja apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL.

Pode-se ver que os fatos geradores dessas multas são distintos: para o inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996, falta de pagamento ou recolhimento do tributo apurado em declaração de ajuste, falta de declaração e declaração inexata; para o inciso II, falta de pagamento, ou pagamento insuficiente, das estimativas apuradas, desprovida de lastro em balanço de suspensão ou redução.

Portanto, são infrações distintas, com graduações distintas e decorrentes de fatos geradores distintos. Não há, por conseguinte, *bis in idem*.

Se o contribuinte opta pela apuração anual, o que implica submissão às normas determinantes do recolhimento por estimativa, não poderá alegar que, sem o amparo de balanço de suspensão ou redução, não estará sujeito à multa isolada após o encerramento do ano-calendário, tendo em conta que dessa proposição resultaria inegável desestímulo à realização de recolhimentos mensais apurados sobre bases de cálculo estimadas ou mesmo sobre bases de cálculo efetivas apuradas trimestralmente, colocando em risco o fluxo de caixa da União, que é dependente tanto da efetivação da antecipação de tributos como da efetivação de recolhimentos definitivos de tributos federais.

Complemente-se o exposto com a orientação extraída do acórdão nº 9101-002.438 da CSRF, 1ª Turma, relatora Conselheira Adriana Gomes Rego, sessão de 20/09/2016, no sentido de que, *“sob essa ótica, o recolhimento de estimativas melhor se alinha ao conceito de obrigação acessória que à definição de obrigação principal, até porque a antecipação do recolhimento é, em verdade, um ônus imposto aos que voluntariamente optam pela apuração anual do lucro tributável, e a obrigação acessória, nos termos do art. 113, § 2º do CTN, é medida prevista não só no interesse da fiscalização, mas também da arrecadação dos tributos.”*

Diante disso, aplicando a Súmula CARF nº 105, dou provimento ao recurso voluntário para afastar a multa isolada incidente sobre diferenças de estimativas correspondentes aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2007.

Quanto à incidência dos juros à taxa Selic, cabe aduzir ao entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula CARF nº 4:

*“Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”*

Portanto, impende negar provimento ao pedido.

Quanto à incidência dos juros de mora sobre a multa lançada de ofício, considero que o ponto crucial da dúvida está na redação do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, *verbis*:

*“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)*

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Mais especificamente, objetiva-se descortinar se, nos débitos a que se refere o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, estão incluídos o tributo suprimido ao Erário e a multa proporcional aplicada mediante lançamento de ofício, ou somente o valor do tributo suprimido.

De início, deve-se aludir à previsão legal que veda a incidência de juros de mora sobre a multa de mora, conforme dispõe o parágrafo único do artigo 16 do Decreto-lei nº 2.323/1987, com a redação dada pelo artigo 6º do Decreto-lei nº 2.331/1987, *verbis*:

“Art. 6º. Os arts. 15 e 16 do Decreto-lei nº 2.323, de 26 de fevereiro de 1987, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15. Os débitos para com a Fazenda Nacional, de natureza tributária, para com o Fundo de Investimento Social (Finsocial) e para com o Fundo de Participação PIS-Pasep, não pagos no vencimento, serão acrescidos de multa de mora.

Parágrafo único. A multa de mora será de vinte por cento sobre o valor monetariamente atualizado do tributo ou contribuição, sendo reduzida a dez por cento se o pagamento for efetuado até o último dia útil do terceiro mês subsequente àquele em que tiver ocorrido o vencimento do débito.

Art. 16. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, para com o Fundo de Participação PIS-Pasep, assim como aqueles decorrentes de empréstimo compulsórios, serão acrescidos, na via administrativa ou judicial, de juros de mora, contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês calendário ou fração e calculados sobre o valor monetariamente atualizado na forma deste decreto-lei.

Parágrafo único. Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o artigo anterior."

Perceba-se que o Decreto-lei nº 2.323/1987, ao ressaltar a multa de mora, não vedou a incidência dos juros de mora sobre a multa proporcional aplicada mediante lançamento de ofício.

Por outro lado, o § 3º do artigo 950 do Decreto nº 3000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99) estabelece que a multa de mora não deve aplicada se o tributo suprimido ao Erário já tiver servido de base de cálculo para a multa proporcional decorrente de lançamento de ofício, *verbis*:

“Art. 950. Os débitos não pagos nos prazos previstos na legislação específica serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento por dia de atraso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61).

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do imposto até o dia em que ocorrer o seu pagamento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 1º).

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento (Lei nº 9.430, de 1996, art. 61, § 2º).

**§ 3º A multa de mora prevista neste artigo não será aplicada quando o valor do imposto já tenha servido de base para a aplicação da multa decorrente de lançamento de ofício.” (grifei)**

Assim, sou da opinião de que a expressão “os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”, constante do *caput* do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, deve ser interpretada no sentido de compreender, para fins de incidência dos precitados juros moratórios, a diferença do tributo não recolhida até a data de seu vencimento, em razão de sua equivocada determinação, e a consequente multa aplicada mediante lançamento de ofício.

Para tal empreitada exegética, é preciso considerar os artigos 113, § 1º; 139 e 161, *caput* e § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN), *verbis*:

“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.”

“Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.”

“Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.”

A teor dos artigos suprarreferidos:

a) o crédito tributário é uma decorrência da obrigação tributária principal (CTN, artigo 139);

b) essa obrigação tem por objeto o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária imposta como consequência do descumprimento do dever legal de entregar ao Estado-credor, no prazo legal, o valor integral do tributo, apurado em consonância com as normas legais (CTN, § 1º do artigo 113);

c) o crédito não integralmente pago no vencimento, de que trata o *caput* do artigo 161 do CTN, não se resume ao valor do tributo suprimido ao Erário, porquanto a infração consistente na supressão do tributo é fato gerador da multa proporcional a ser aplicada mediante lançamento de ofício. Portanto, o § 3º do artigo 161 do CTN abarca o valor do tributo suprimido e a multa a ser aplicada de ofício, em decorrência da supressão do tributo.

Em apoio à interpretação aqui defendida, traz-se à colação o Resp nº 1.129.990-PR, publicado no Dj no dia 14/09/2009, relator Ministro Castro Meira:

“Da sistemática instituída pelo art. 113, *caput* e parágrafos, do Código Tributário Nacional-CTN, extrai-se que o objetivo do legislador foi estabelecer um

regime único de cobrança para as exações e as penalidades pecuniárias, as quais caracterizam e definem a obrigação tributária principal, de cunho essencialmente patrimonialista, que dá origem ao crédito tributário e suas conhecidas prerrogativas, como, a título de exemplo, cobrança por meio de execução distinta fundada em Certidão de Dívida Ativa-CDA.

A expressão "crédito tributário" é mais ampla do que o conceito de tributo, pois abrange também as penalidades decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias.

Em sede doutrinária, ensina o Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria que, "havendo descumprimento da obrigação acessória, ela se converte em principal relativamente à penalidade pecuniária (§ 3º), o que significa dizer que a sanção imposta ao inadimplente é uma multa, que, como tal, constitui uma obrigação principal, sendo exigida e cobrada através dos mesmos mecanismos aplicados aos tributos " (Código Tributário Nacional Comentado: Doutrina e Jurisprudência, Artigo por Artigo. Coord.: Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2004, p. 546)

De maneira simplificada, os juros de mora são devidos para compensar a demora no pagamento. Verificado o inadimplemento do tributo, advém a aplicação da multa punitiva que passa a integrar o crédito fiscal, ou seja, o montante que o contribuinte deve recolher ao Fisco. Se ainda assim há atraso na quitação da dívida, os juros de mora devem incidir sobre a totalidade do débito, inclusive a multa que, neste momento, constitui crédito titularizado pela Fazenda Pública, não se distinguindo da exação em si para efeitos de recompensar o credor pela demora no pagamento. (grifei)

Em suma, o crédito tributário compreende a multa pecuniária, o que legitima a incidência de juros moratórios sobre a totalidade da dívida.

Rematando, confira-se a lição de Bruno Fajerstajn, encampada por Leandro Paulsen (Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 9ª ed., 2007, p. 1.027-1.028):

*"A partir da redação do dispositivo, fica evidente que os tributos não podem corresponder à aplicação de sanção pela prática de ato ilícito, diferentemente da penalidade, a qual, em sua essência, representa uma sanção decorrente do descumprimento de uma obrigação.*

*A despeito das diferenças existentes entre os dois institutos, ambos são prestações pecuniárias devidas ao Estado. E no caso em estudo, as penalidades decorrem justamente do descumprimento de obrigação de recolher tributos.*

*Diante disso, ainda que inconfundíveis, **o tributo e a penalidade dele decorrente são figuras intimamente relacionadas**. Ciente disso, o Código Tributário Nacional, ao definir o crédito tributário e a respectiva obrigação, incluiu nesses conceitos tanto os tributos como as penalidades.* (grifei)

*Com efeito, o art. 139 do Código Tributário Nacional define crédito tributário nos seguintes termos:*

*'Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta'.*

*Já a obrigação principal é definida no art. 113 e no parágrafo 1º. Veja-se:*

*'Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente'.*

***Como se vê, o crédito e a obrigação tributária são compostos pelo tributo devido e pelas penalidades eventualmente exigíveis. No entanto, essa equiparação, muito útil para fins de arrecadação e administração fiscal, não identifica a natureza jurídica dos institutos. (...) (grifei)***

*O Código Tributário Nacional tratou da incidência de juros de mora em seu art. 161. Confira-se:*

*'Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.*

*§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito'*

*A redação deste dispositivo permite concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre 'crédito' não integralmente recolhido no vencimento.*

***Ao se referir ao crédito, evidentemente, o dispositivo está tratando do crédito tributário. E conforme demonstrado no item anterior, o crédito tributário decorre da obrigação principal, na qual estão incluídos tanto o valor do tributo devido como a penalidade dele decorrente. (grifos no original)***

***Sendo assim, considerando o disposto no caput do art. 161 acima transcrito, é possível concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre as multas" (Exigência de Juros de Mora sobre as Multas de Ofício no Âmbito da Secretaria da Receita Federal. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 132, p. 29, setembro de 2006). (grifos no original)***

*Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial."(grifos no original)*

Essa é a diretriz a ser seguida, para se descortinar o alcance do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, fundamento legal da multa aplicada no caso concreto.

Do preceito acima invocado, destaca-se a incidência de juros de mora sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições. Facilmente se infere que as multas ora comentadas só nascem porque há tributo devido a ser exigido de ofício. Não houvesse tributo sonegado, não haveria multa proporcional a ser lançada de ofício. Essa deve ser a linha de raciocínio para o desvendamento do que se pode entender no âmbito da expressão “débitos decorrentes de tributos e contribuições.”

Pelas razões acima referidas, manifesto que as multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa Selic.

Alfim, saliento que a Câmara Superior já decidiu segundo a linha exegética aqui anunciada:

*“JUROS DE MORA — MULTA DE OFÍCIO — OBRIGAÇÃO PRINCIPAL— A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic”. (Ac. CSRF/04-00.651, de 18/09/2007, proc. 16327.002231/2002-85, Rel. Cons. Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho)*

*“JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.” (Ac. 9101-00.539, de 11/03/2010, proc. 16327.002243/99-71, Rel. Cons. Valmir Sandri, Redatora Designada Cons. Viviane Vidal Wagner)*

Com base no exposto, nego provimento ao recurso, quanto à questão examinada.

Presentes, pois, os fundamentos acima colacionados, proponho não conhecer do recurso voluntário quanto à exclusão de ágio amortizado na base de cálculo do lucro real e, quanto à parte conhecida, dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa isolada aplicada sobre diferenças de estimativas relativas aos fatos geradores ocorridos até o mês de maio de 2007.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa

## Voto Vencedor

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Redator Designado

Em que pese o bem elaborado e fundamentado voto do ilustre Relator, durante as discussões ocorridas por ocasião do julgamento do presente litígio surgiu divergência que levou a conclusão diversa, exclusivamente no que diz respeito: (1) à redução da multa qualificada para 75%; (2) à decadência para o ano-calendário 2003; e (3) à incidência de multas exigidas isoladamente aplicada sobre diferenças de estimativas relativas aos fatos geradores ocorridos após o mês de maio de 2007.

Passo a expor os fundamentos das divergências e as conclusões às quais chegou o Colegiado, para cada uma dessas situações.

### **(1) Acerca da redução da multa qualificada para 75%**

O ilustre Relator considerou que os instrumentos societários utilizados revelam o artificialismo do ágio, e enfatizou que a transformação da Meadwstvac do Brasil em controladora da recorrente e, ato contínuo, a incorporação daquela por esta trazem à baila a inexistência de qualquer intenção negocial/societária. Destaca que a operação planejada entre as empresas de um mesmo grupo, propicia a criação de um ágio fictício, engendrado com o evidente intuito de criar despesas de amortização em uma delas, diminuindo ilegalmente sua base tributável, face à inexistência de sentido comercial e econômico para a operação. Desta forma, concluiu que estas condutas se encontram tipificadas nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964, impondo-se a multa qualificada de 150%.

Essa discussão não é nova no CARF, nem para este Colegiado, tendo sido objeto de extensas discussões que, afinal, conduziram ao entendimento majoritário deste Colegiado, pela inaplicabilidade da multa qualificada, quando se trata de mera divergência de interpretação de normas.

A qualificação da multa, na forma prevista pelo § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, pode ser aplicada tão-somente aos casos em que o contribuinte incorra em uma das hipóteses descritas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

Entendo que não pode ser presumida pela autoridade fiscalizadora a atividade de sonegação, fraude ou conluio, devendo o lançamento da multa qualificada de 150% ser minuciosamente descrito e comprovado pelo agente fiscal.

No que se refere à ocorrência do fato gerador, penso que não restou caracterizada a prática de ação visando impossibilitar a execução, o prosseguimento ou oposição de qualquer forma de obstáculo, ou, ainda, alguma forma de retardamento do fato gerador. Houve publicação dos atos, registro contábil das operações e informação à administração tributária.

Tampouco vislumbrei a incidência de alguma forma de exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, de modo a reduzir o montante do imposto, evitar ou diferir seu pagamento.

O Contribuinte, ora Interessado, na sua interpretação da legislação tributária/societária, entendeu que pudesse praticar os atos já exaustivamente detalhados e, com esta postura, se beneficiar do tratamento fiscal disposto no art. 386 do RIR/99, nada além disso, ao meu sentir.

Assim, a interpretação equivocada da legislação tributária não é suficiente para que seja atribuída ao contribuinte a conduta dolosa ou fraudulenta.

Desta forma, por entender não estar devidamente consubstanciado nos autos a atividade fraudulenta do contribuinte, voto pela improcedente a aplicação de multa qualificada, nos termos do § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

## **(2) Acerca da decadência para o ano-calendário 2003**

Nos termos da decisão do STJ, no REsp nº 973.733, no regime do art. 543-C do CPC, o termo inicial para a contagem do prazo de decadência de cinco anos em relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação será:

I - em caso de dolo, fraude ou simulação: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN);

II - nas demais situações:

a) se houve **pagamento antecipado** ou **declaração de débito**: data do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN);

b) se não houve **pagamento antecipado** ou **declaração de débito**: 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN).

No caso concreto, proferida a decisão no sentido de inaplicabilidade da multa qualificada, nos termos acima propostos, sendo comprovado ainda o pagamento antecipado (estimativas pagas), desloca-se a contagem do prazo decadencial para o artigo 150, §4º, do CTN, impondo-se o reconhecimento da decadência para fatos geradores ocorridos em 2003, vez que o lançamento tributário foi efetuado em 2009.

## **(3) Acerca da incidência de multas exigidas isoladamente aplicada sobre diferenças de estimativas relativas aos fatos geradores ocorridos após o mês de maio de 2007.**

A matéria tem sido objeto de discussões ao longo do tempo, comportando decisões favoráveis e contrárias à aplicação simultânea da multa isolada pelo não pagamento de estimativas apuradas no curso do ano-calendário e da multa proporcional concernente à falta de pagamento do tributo devido apurado no balanço final do mesmo ano-calendário.

A própria Câmara Superior de Recursos Fiscais oscilou seu entendimento, e já rejeitou a aplicação simultânea das referidas multas, sob o argumento de que o não pagamento das estimativas seria apenas uma etapa preparatória da execução da infração. Como estimativas caracterizam-se meras antecipações dos tributos devidos, a concomitância significaria dupla imposição de penalidade sobre a mesma infração, qual seja, o descumprimento de uma obrigação principal a pagar.

Filio-me a este entendimento. Encerrado o ano-calendário, não há o que se falar em recolhimento de estimativa, mas sim no efetivo imposto devido. Aqui, diferentemente das estimativas, tem-se infração que diz respeito ao não pagamento de tributo e, portanto, cominada com penalidade mais grave. Nestes casos a multa devida é a de ofício incidente sobre o tributo devido e não pago. Não sendo apurado tributo devido não há o que se falar em multa isolada.

Quando se fala em multa isolada, esta só pode estar relacionada ao não recolhimento das estimativas devidas durante o ano-calendário. É devida até o momento

previsto para apuração do imposto devido. Verificado o fato gerador sem que o sujeito ofereça lucros à tributação, não há o que se falar em multa isolada, mas sim em exigência dos tributos devidos com multa de 75%.

Por esta razão, não subsiste o argumento de que a multa isolada deve ser exigida após o encerramento do período de apuração, ainda que em concomitância com a multa de ofício, em virtude de estar prevista em norma autônoma e por não ter o sujeito passivo adimplido a obrigação na data do vencimento.

Não se pode interpretar um dispositivo legal desconsiderando as demais normas que integram o sistema. Se assim fosse, pressupondo atraso do sujeito passivo em relação ao vencimento do tributo, chegaríamos ao ponto de formar raciocínio equivocado cumulando multa de ofício com multa moratória. Para tal, bastaria dizer que sendo a multa moratória devida nos casos de atraso no pagamento e que nos casos de omissão há atraso, ter-sei-a situação em que ambas as multas seriam devidas. Mais, sempre que uma conduta de menor gravidade se constituir em pressuposto para que ocorra uma infração punida com penalidade mais grave, esta absorve a menor. Neste sentido basta observar o *princípio da consunção*, expresso na súmula 17 do STJ.

Desta forma, é incabível a exigência de multa isolada pelo não recolhimento de estimativas, e, por isso, voto por manter a multa de ofício e excluir a multa isolada.

### **Conclusão**

Sendo assim, em conformidade com as razões acima descritas, voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer a decadência para o ano-calendário 2003, reduzir a multa qualificada para 75% e afastar as multas exigidas isoladamente. Saliente-se que em todos os demais aspectos, a decisão se deu conforme o voto do ilustre Relator.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza