



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

**Processo n°** 10880.721862/2010-45  
**Recurso n°** 921.370 De Ofício  
**Acórdão n°** **1302-00.834 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 14 de março de 2012  
**Matéria** IRPJ - PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA E ÁGIO  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A

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

Exercício: 2006

Ementa:

**PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. JUROS. DEDUTIBILIDADE. LIMITE.**

Nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 1996, os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, quando decorrentes de contrato não registrado no Banco Central do Brasil, somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao valor calculado com base na taxa *Libor*, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de *spread*, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros. Imprestável, como meio de prova do referido registro, extrato que, ainda que emitido pelo Banco Central do Brasil, não revela características essenciais do acordo pactuado.

**ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

Em virtude da absoluta ausência de previsão legal, o ágio, supostamente incorrido na aquisição de participação societária de pessoa jurídica domiciliada no exterior, não pode ser transferido por meio de aumento de capital e quitação dívida.

**CSLL. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO.**

Em conformidade com o disposto no art. 7º (*caput*) e inciso III da Lei nº 9.532, de 1997, a faculdade de amortização de ágio, nas condições ali referidas, limita-se à apuração do lucro real, base de cálculo do imposto de renda pessoa jurídica.

**MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.**

Inexistindo nos autos elementos de convicção que possam servir de suporte para a exasperação da multa aplicada, há que se reduzir o percentual correspondente.

**MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS.**

Na execução das decisões administrativas, os juros de mora à taxa selic só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada. Sobre a multa podem incidir juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir do vencimento do prazo para impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer os créditos tributários constituídos, reduzindo a multa de 150 para 75% e, por voto de qualidade, determinar a aplicação de juros de mora de 1% sobre multa de ofício, vencidos os Conselheiros Diniz Raposo da Silva e Guilherme Polastri Gomes da Silva que afastavam os juros de mora aplicados sobre a multa de ofício.

“documento assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues de Mello

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Guilherme Polastri Gomes da Silva e Diniz Raposo da Silva.

## Relatório

A 5ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, São Paulo, tendo exonerado o crédito tributário constituído em desfavor de CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A, recorre de ofício a este Colegiado administrativo, amparada nas disposições do art. 34 do Decreto nº 70.235/72 e da Portaria MF nº. 3, de 2008.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativas ao ano-calendário de 2005, formalizadas a partir da imputação das seguintes infrações:

- a) glosa de despesas de juros, consignadas como decorrentes de operação de emissão de *Fixed Rate Notes*, mas que, para a autoridade autuante, representou operação de mútuo entre pessoas jurídicas vinculadas, com taxa superior ao permitido pela legislação;
- b) glosa de dedução de ágio em razão da ausência de observância dos requisitos legais.

A autoridade fiscal aplicou multa qualificada de 150%, por entender que a conduta adotada pela contribuinte revelou planejamento das operações com o intuito de reduzir a base tributável das exações objeto de lançamento (IRPJ e CSLL).

Apreciando os argumentos expendidos pela autuada em sede de impugnação, a já citada 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por meio do acórdão nº. 16-31.907, de 07 de junho de 2011, julgou improcedentes os lançamentos tributários efetivados.

O referido julgado foi assim ementado:

REMESSAS DE JUROS AO EXTERIOR FIXED RATE NOTES  
CONTRATOS FIRMADOS ATÉ DEZEMBRO DE 1999.

Exonera-se o lançamento relativo a preços de transferência-juros, quando a fiscalizada comprova, documentalmente, o registro do contrato no BACEN, exigindo a remessa de juros semestrais.

INCORPORAÇÕES DE SOCIEDADES. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA  
AQUISIÇÃO DE AÇÕES. EFETIVO PAGAMENTO. DEDUÇÃO AUTORIZADA  
POR LEI.

A legislação fiscal admite a dedutibilidade da amortização do ágio proveniente de incorporação de sociedade controlada por sua controladora, se efetivamente ocorre o desembolso do valor pago a este título, do mesmo modo que se exige o efetivo pagamento para toda e qualquer dedução pleiteada no âmbito fiscal, e a incorporação tenha sido realizada observando os ditames da legislação societária.

MULTA QUALIFICADA. CRITÉRIOS

Se não é evidente a ocorrência de dolo, fraude ou simulação que justificasse a aplicação da multa qualificada de 150% sobre o lançamento efetuado, exonera-se o acréscimo correspondente, mantendo-se a multa de ofício de 75% se houver lançamento mantido.

O voto condutor da decisão de primeira instância, acolhido por unanimidade pela Turma Julgadora, apresenta como suporte para exoneração do crédito tributário constituído os seguintes elementos:

### REMESSA DE JUROS

1. a análise da documentação apresentada na impugnação, bem como dos demais documentos apresentados posteriormente pela fiscalizada antes do julgamento do processo (documentos do BACEN), permitiu verificar que a contribuinte possuía uma autorização Banco Central do Brasil (nº 241/33955, de 31 de outubro de 1997) para emissão de *Fixed Rate Notes*, a serem colocadas no mercado europeu, no valor total de US\$ 150.000.000,00;

2. inexistente no Brasil diploma legal que vede a repactuação de um contrato de *Fixed Rate Notes*;

3. o §1º do art. 1º da Lei nº 9.959/2000, garantiu que a isenção de imposto de renda retido na fonte para remessa de juros desse tipo de contrato, prevista no inciso IX do art. 1º da Lei nº 9.481/1997, na redação da Lei nº 9.532/1997, continuaria valendo para contratos em vigor em 31/12/1999;

4. inexistente também qualquer vedação para que uma coligada da empresa no exterior readquirira os títulos anteriormente em posse de terceiros, sendo importante para o Banco Central, apenas, que o numerário relativo às *Fixe Rate Notes*, tenha entrado no prazo autorizado e somente seja remetido ao credor ao término do contrato;

5. a coligada no exterior permaneceu com os títulos por apenas dois anos, de 2005 a 2007, quando então os repassou novamente;

6. a remessa de juros glosada está registrada no Banco Central que, necessariamente, autorizou a operação, não podendo a Fiscalização descaracterizar a operação e tributá-la pela regra dos preços de transferência para remessas sem contrato à controladas ou coligadas no exterior.

### ÁGIO

1. no presente caso, consideradas as características do negócio realizado, é indevida a utilização da expressão “empresa-veículo”, como reforço da argumentação de ocorrência de planejamento tributário;

2. a controladora da fiscalizada (Camargo Correa S.A. – CCSA) realmente pagou pela aquisição das empresas Gaby1, Gaby2 e Gaby3 com ágio, sendo tal ágio determinado por meio de relatório de rentabilidade futura elaborado pelo banco Goldman Sachs, tendo ocorrido, inclusive, um ligeiro desconto no valor pago;

3. por serem grupos econômicos distintos, a CCSA teria o máximo empenho em pagar o menor valor possível, e não ao contrário, como é feito em “criação de ágio” entre empresas do mesmo grupo econômico;

4. a argumentação da Fiscalização no sentido de que o Grupo Econômico buscou adquirir empresas com o intuito único de transferir ágio é descabida;

5. a manifestação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais referenciada pela Fiscalização diz respeito a incorporações com ágio efetuadas através de empresas-veículo, dentro de um mesmo grupo econômico, não sendo aplicável ao presente caso;

6. a indagação da Fiscalização no sentido de que, no caso sob apreciação, a contribuinte teria pago algum ágio ou teria tido um ganho de capital, é absurda, pois, ao que parece, esqueceu-se que ganho de capital em transações de compra e venda só existe para a vendedora que venda o bem com um preço maior que a avaliação histórica dele na contabilidade (o lucro na venda constitui o ponto de partida para o cálculo do ganho de capital a ser pago pela vendedora do bem);

7. ágios em aquisição de bens são legais e podem ser amortizados, tanto que os arts. 385 e 386 do RIR/99 autorizam expressamente essa amortização;

8. o legislador deixou para os contribuintes a escolha de qual fundamento de ágio seria utilizado, não obrigando de maneira alguma que a avaliação fosse feita pelo fundo de comércio, podendo perfeitamente utilizar como fundamento de ágio o valor de rentabilidade da controlada com base em previsão de resultados futuros;

9. a Fiscalização declara e a contribuinte confirma que o fundamento para a apuração do valor do ágio foi o relatório efetuado pelo banco Goldman Sachs, com base em previsão de exercícios futuros, não havendo contestação, por parte da Fiscalização, desse relatório;

10. a descrição dos fatos apurados revela contradição, pois, nos parágrafos 2.2.3.8 a 2.2.3.17, afirma-se em dado momento que o fundamento do ágio deveria ser a expectativa de rentabilidade futura, enquanto em outro despreza-se essa avaliação em favor da avaliação do fundo de comércio, esquecendo-se com isso que a avaliação de fundo de comércio faz parte integrante do valor calculado com base em previsão de resultados futuros;

11. a argumentação sobre fundo de comércio não invalida o relatório do Banco Goldman Sachs, pois a Fiscalização não comprovou que os valores apresentados no referido relatório seriam falsos ou estariam errados;

12. a Fiscalização utilizou parte do estudo do valor das empresas Gaby 1, Gaby2 e Gaby3 encomendado pela contribuinte à KPMG Corporate LTDA para descaracterizar a avaliação feita pelo banco Goldman Sachs, porém, o que está dito apenas confirma que a avaliação foi feita à época da transação e que os valores não foram criados em 2010 por ocasião do estudo, que manteve os valores apurados anteriormente, servindo apenas para formalizar, no Brasil, o mesmo estudo feito pelo banco americano;

13. a argumentação tecida pela Fiscalização no sentido de que a contribuinte teria procurado obter o maior valor possível de ágio para aproveitar-se da amortização, não é

coerente, pois seria muito mais vantajoso para o grupo Camargo Correa pagar o menor preço possível pela aquisição, e não o contrário;

14. as afirmações da Fiscalização só fariam sentido se a transação tivesse ocorrido entre empresas do mesmo grupo econômico, com aquisições “pagas” em ações da empresa “compradora”, em que haveria interesse em criar o maior ágio possível, para ser amortizado posteriormente por ela ou pela sua incorporadora;

15. relativamente ao fato, destacado pela Fiscalização, de que a adquirente das empresas Gaby1, Gaby2 e Gaby3 foi a CCSA, inexistindo suporte legal para repasse à Fiscalizada da despesa de ágio, deve ser esclarecido que a CCSA não descontou qualquer ágio decorrente da aquisição e não incorporou as empresas Gaby1, Gaby2 e Gaby3, pois utilizou essas empresas para aumentar o capital da fiscalizada por conferência de ações, juntamente com o valor do pagamento de dívida que a CCSA tinha com uma controlada da fiscalizada, a empresa Cauê;

16. a empresa CCSA não reavaliou o valor das empresas Gaby1, Gaby2 e Gaby3, tendo transferido o controle dessas empresas pelo custo de aquisição, ou seja, não gerou qualquer ágio por essa transferência de controle das empresas;

17. somente quando as empresas Gaby1, Gaby2 e Gaby3 passaram ao controle da fiscalizada é que foram incorporadas e, a partir daí, o ágio gerado começou a ser amortizado;

18. o ágio somente é dedutível após a incorporação da controlada ou coligada, adquirida com ágio, conforme determina o art. 386 do RIR/99;

19. a legislação fiscal não proíbe que a controladora repasse o controle de empresas adquirida com ágio efetivamente pago, à sua controlada, pelo valor total pago, e uma vez que a CCSA não amortizou o ágio pago pelas empresas Gaby1, Gaby2 e Gaby3 e tendo a fiscalizada recebido e posteriormente incorporado as três empresas e desdobrado o custo de aquisição, tem ela (a fiscalizada) o direito de descontar o ágio nas condições preconizadas pelo art. 386 do RIR/99;

20. não cabe a aplicação do art. 389 do RIR/99 para o presente caso como alega a Fiscalização, assistindo razão à contribuinte quando alega a aplicação indevida do artigo;

21. o artigo 389 trata de ágios e deságios obtidos em aquisições efetuadas por empresas, situadas no exterior, que sejam coligadas ou controladas de empresas situadas no país, consignando que o resultado de investimentos em coligadas ou controladas no exterior não pode se refletir na apuração do lucro real da empresa controladora ou coligada situada no país;

22. o artigo 389 do RIR/99 trata da proibição de refletir no resultado da apuração do lucro real da empresa no Brasil as contrapartidas de ajuste do valor dos investimentos ou da amortização de ágio ou deságio na aquisição de investimentos efetuados por sociedades coligadas ou controladas, situadas no exterior, não se aplicando portanto ao caso em comento;

23. a Fiscalização limitou-se a tomar como base de cálculo para o lançamento valores que a própria fiscalizada informou em resposta à intimação recebida (fls. 106), não se preocupando sequer em confirmar a exatidão das informações prestadas.

#### MULTA QUALIFICADA

1. não restou comprovado o evidente intuito de fraude que justificasse a aplicação da multa de 150%;

2. a constatação da fraude exige que reste provada a presença de elemento subjetivo na conduta do contribuinte de forma a demonstrar que esta quis os resultados que o art. 72 da Lei nº 4.502/1964 elenca como caracterizadores da fraude, ou mesmo que assumiu o risco de produzi-los;

3. a redação do art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, que estava em vigor à época dos fatos, falava em “evidente intuito de fraude”, o que exige que os elementos de prova utilizados em sua caracterização sejam facilmente identificáveis nos autos;

4. a Fiscalização limitou-se a apresentar suas idéias, sem qualquer comprovação do alegado;

5. o que está declarado nos documentos acostados ao processo realmente ocorreu e a contribuinte não se negou a prestar qualquer informação, nem colocou obstáculos ao procedimento fiscal.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator.

Por atender os requisitos de admissibilidade, conheço do apelo.

Com base no Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.070/1.091, extraio as infrações imputadas à contribuinte pela autoridade fiscal e aprecio as razões de decidir da Turma Julgadora de primeira instância.

### PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA - JUROS

A contribuinte fiscalizada é a pessoa jurídica CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A, CNPJ nº 62.258.884/0001-36.

A contribuinte emitiu, em 1997, FIXED RATES NOTES, em um único lote de US\$ 150.000.000,00, objetivando captar recursos. A citada operação foi devidamente registrada no BANCO CENTRAL DO BRASIL.

Conforme documentação apresentada, a fiscalizada é detentora de 100% da pessoa jurídica CAUÊ FINANCE LIMITED, que, no ano-calendário de 2005, detinha as referidas FIXED RATES NOTES (FRN).

A contribuinte remeteu juros para a sua subsidiária no exterior (CAUÊ FINANCE LIMITED).

Para a autoridade autuante, “a intenção do contribuinte era a transferência de recursos para a sua subsidiária no exterior, mediante o pagamento dos juros, o que produz os mesmos efeitos de um contrato de mútuo, apesar de revestido de outra forma (emissão de FRN)”.

Entendeu a Fiscalização que, como a detentora das FRN era a própria subsidiária da contribuinte, a captação de recursos objetivada não poderia acontecer, restando claro o intuito de reduzir o resultado mediante o pagamento dos juros, e, ainda, com uma taxa superior a que se praticaria com uma operação de mútuo comum.

Assim, desconsiderando a operação de lançamento de FRN, a Fiscalização caracterizou o negócio como uma operação de mútuo entre pessoas vinculadas e, amparando-se nas normas relativas a preços de transferência, glosou parte das despesas de juros apropriadas pela contribuinte fiscalizada.

Relativamente a esse item, o lançamento tributário foi promovido com base nas disposições dos artigos 22 e 23, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996, abaixo reproduzidas.

...

Art. 22. Os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, quando decorrentes de contrato não registrado no Banco Central do Brasil, somente serão dedutíveis

para fins de determinação do lucro real até o montante que não exceda ao valor calculado com base na taxa *Libor*, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de *spread*, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros.

§ 1º No caso de mútuo com pessoa vinculada, a pessoa jurídica mutuante, domiciliada no Brasil, deverá reconhecer, como receita financeira correspondente à operação, no mínimo o valor apurado segundo o disposto neste artigo.

§ 2º Para efeito do limite a que se refere este artigo, os juros serão calculados com base no valor da obrigação ou do direito, expresso na moeda objeto do contrato e convertida em reais pela taxa de câmbio, divulgada pelo Banco Central do Brasil, para a data do termo final do cálculo dos juros.

§ 3º O valor dos encargos que exceder o limite referido no *caput* e a diferença de receita apurada na forma do parágrafo anterior serão adicionados à base de cálculo do imposto de renda devido pela empresa no Brasil, inclusive ao lucro presumido ou arbitrado.

§ 4º Nos casos de contratos registrados no Banco Central do Brasil, serão admitidos os juros determinados com base na taxa registrada.

Art. 23. Para efeito dos arts. 18 a 22, será considerada vinculada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil:

...

IV - a pessoa jurídica domiciliada no exterior que seja caracterizada como sua controlada ou coligada, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

Em sede de impugnação (fls. 1.098/1.167), a contribuinte assinalou:

...

Ocorre que, antes do vencimento e necessário resgate, a Cauê Finance decidiu adquirir tais títulos, mediante a prorrogação da data de vencimento, a qual foi acertada para 22 de julho de 2035.

Vale dizer que a taxa de juros praticada manteve-se a mesma após a mencionada aquisição e prorrogação da data de vencimento, conforme se pode verificar pela Escritura de Fideicomisso Alterada e Consolidada (documento anexo).

Destaque-se, desde já, que essa operação foi devidamente registrada no BACEN, tendo sido realizado o Registro de Operações Financeiras (“ROF”), **fazendo constar todas as condições dessa renovação dos títulos, conforme extrato ora apresentado** (documento anexo). (GRIFEI)

...

Às fls. 126/132, de fato, identifiquei registro e autorização do Banco Central do Brasil relativo à operação de empréstimo mediante lançamento de *Fixed Rates Notes*, tendo CAMARGO CORREA INDUSTRIAL S/A (antiga denominação da fiscalizada) como devedora e CHASE MANHATTAN INTERNATIONAL LTD. como credora.

À impugnação, a contribuinte anexou o CERTIFICADO DE REGISTRO Nº 241/33955 (fls. 1.314/1.317) emitido pelo Banco Central do Brasil, relativo ao empréstimo acima referenciado, do qual releva, agora, transcrever as seguintes informações (adicionais):

- Características da Operação: Natureza – empréstimo em moeda, mediante lançamento de “FIXED RATES NOTES” no mercado externo, em regime de “PUBLIC PLACEMENT” – circular nº 2384, de 26.11.93; Objetivo – refinanciamento da aquisição da CIMENTO CAUÊ e capital de giro;

- Valor: US\$ 150.000.000,00;

- Data do Ingresso das Divisas no País: 22.07.97 ( autorização prévia nº 10-1-97, de 07.07.97);

- Observações:

...

2) O Banco Central do Brasil não reconhece qualquer cláusula contratual ou aditivo que contrarie ou modifique as condições (características) constantes do presente certificado, sendo necessária a prévia autorização deste órgão para a efetivação de quaisquer remessas para o exterior não previstas neste documento ou em condições diversas das nele consignadas.

Também anexados aos autos, constam os documentos de fls. 1.318/1.322 e fls. 1.416/ 1.424, o primeiro emitido em 17 de julho de 2007 e o segundo em 27 de julho de 2005, em que releva destacar os seguintes elementos:

- NATUREZA: Registro de Operação Financeira;

- MODALIDADE DA OPERAÇÃO: Renovação;

- VALOR: US\$ 150.000.000,00

- TITULARES: DEVEDOR – CAMARGO CORRÊA CIMENTOS; AGENTE DE PAGAMENTO – JP MORGAN TRUST BANK LIMITED; AGENTE DE LANÇAMENTO/EMIÇÃO – MORGAN STANLEY & CO INC;

- CONDIÇÕES DE PAGAMENTO DO PRINCIPAL: uma parcela, com carência de 360 meses;

- ROF<sup>1</sup> de Origem: SA000897

Destaco que a norma aplicada pela Fiscalização, de índole notoriamente objetiva, estabelece limite na apropriação de despesas com juros quando presentes as seguintes circunstâncias: i) juros pagos ou creditados no exterior; ii) juros pagos ou creditados a pessoa vinculada; e iii) juros decorrentes de contrato não registrado no Banco Central do Brasil.

Inexiste, no presente caso, controvérsia em relação ao fato de que os juros glosados dizem respeito a pagamento, no exterior, a pessoa vinculada.

Penso, também, que não existe dúvida de que os pagamentos feitos pela contribuinte à sua subsidiária tiveram por base contrato de mútuo entre elas pactuado, ainda que lastreado em títulos.

Supondo sejam os documentos de fls. 1.318/1.322 e 1.416/1.424 os elementos considerados pela contribuinte (e pela autoridade julgadora de primeira instância) como comprobatórios do registro da alegada repactuação, justificadores do pagamento dos juros à sua subsidiária no exterior, eis que na peça impugnatória faz-se menção a “documento anexo”, enquanto no voto condutor da decisão de primeiro grau inexistiu indicação expressa nesse sentido, penso que eles não reúnem condições para que possam ser considerados hábeis, eis que, com a devida permissão, nos extratos em questão não constam, como afirmou a contribuinte, “*todas as condições dessa renovação dos títulos*”.

Considerados os elementos reunidos ao processo, entendo, na linha da descrição trazida pela autoridade autuante, que, para fins tributários, estamos diante de dois negócios absolutamente distintos, sendo o primeiro, devidamente registrado no Banco Central do Brasil, firmado pela contribuinte em 1997, em que ela captou recursos no exterior por meio de lançamento de *Fixed Rates Notes*; e o segundo, representativo de mútuo entre a contribuinte e sua subsidiária integral, conforme ESCRITURA DE FIDEICOMISSO ALTERADA E CONSOLIDADA (fls. 1.227/1.313).

Observe-se que, nos termos da observação 2 constante do registro da operação financeira realizada em 1997, restou assinalado pelo Banco Central do Brasil que ele não reconheceria qualquer cláusula contratual ou aditivo que contrariasse ou modificasse as condições (características) constantes do certificado que, na ocasião, estava sendo registrado. Aditou, ainda, o BACEN, que seria necessária uma prévia autorização dele para a efetivação de quaisquer remessas para o exterior não previstas naquele documento ou em condições diversas das nele consignadas.

Entretanto, tomando-se por base a ESCRITURA DE FIDEICOMISSO ALTERADA E CONSOLIDADA, verifica-se que: i) a contribuinte pactuou (expressão contida no referido documento) com sua subsidiária integral no exterior “a prorrogação da Data de Vencimento das Notas e a alteração de determinados outros termos das Notas”.

Por ser digno de destaque, transcrevo, a seguir, excerto do item 1 (COMUNICAÇÃO DE ALTERAÇÃO À FIDUCIÁRIA) da citada ESCRITURA.

...

Em conexão com a compra por uma subsidiária integral da emitente de 100% das Notas na Data de Vencimento ou antes dela e de acordo com a Seção 7.1 da Escritura de Fideicomisso, pelo presente solicitamos que V. Sas. dispensem as disposições estabelecidas em: (i) Condição 5(f) que exige que quaisquer Notas resgatadas ou compradas pela Emitente sejam canceladas, de forma que as Notas não sejam canceladas e permaneçam em circulação após a Data de Vencimento; e (ii) Condição 5 (e) que proíbe que a Emitente ou quaisquer de suas subsidiárias, na condição de Titulares das Notas, votem em quaisquer reuniões dos Titulares das Notas, de forma que a Emitente ou quaisquer de suas subsidiárias, na medida em que detenham coletivamente 100% das Notas, possam votar em quaisquer reuniões de Titulares das Notas (ou celebrem uma Resolução por Escrito em vez de uma reunião de Titulares das Notas). Além disso, solicitamos que V. Sas. dispensem quaisquer

exigências de notificações para convocar ou votar em uma reunião de Titulares das Notas.

Solicitamos ainda pela presente que, quando a Fiduciária receber a comprovação ou confirmação de que a Cauê Finance Limited, uma subsidiária integral da Emitente, tem a titularidade de 100% das Notas na Data de Vencimento ou antes dela, a Fiduciária efetive a alteração e a consolidação da Escritura de Fideicomisso e as demais alterações determinadas na Resolução por Escrito da Cauê Finance Limited, juntada à presente como ANEXO A.

Destaco que JP MORGAN TRUSTEE AND DEPOSITARY COMPANY LIMITED, como fiduciária, estabeleceu condições para aceitar as solicitações formalizadas pela contribuinte (item 2 – CARTA DO JP MORGAN).

Chama atenção na documentação aportada ao processo pela contribuinte o fato de a ESCRITURA DE FIDEICOMISSO ALTERADA E CONSOLIDADA (traduzida por Tradutor Público) apresentar itens com a expressão “INTENCIONALMENTE OMITIDO”.

Ainda que as alterações promovidas pela contribuinte no instrumento de captação de recursos no exterior tenham sido aceitas pelos demais intervenientes, penso que, mesmo desconsiderando outras modificações, a compra de 100% das notas emitidas por parte da sua subsidiária integral, revelou circunstância que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, trouxe implicação tributária, qual seja, a de que a repactuação do empréstimo, dada a taxa de juros acordada, fosse devidamente registrada no Banco Central do Brasil, revelando-se imprópria para tal a simples comunicação, a título de renovação, da mudança nas condições de pagamento.

Observo, também, que o registro colacionado aos autos pela contribuinte, ao descrever as condições de lançamento da operação financeira, assinala que as NOTAS são listadas em BOLSA, tendo como praça a BOLSA DE VALORES DE LUXEMBURGO e como mercados de colocação a Europa e os Estados Unidos da América, representando, assim, uma OFERTA PÚBLICA de títulos.

Com a devida vênia, tais condições não guardam qualquer relação com o que foi proposto e acordado na alteração promovida na ESCRITURA DE FIDEICOMISSO.

O fato de o empréstimo tomado pela contribuinte contemplar sua repactuação não significa dizer que, alterada a sua característica essencial (captação por meio de oferta pública para empréstimo de subsidiária integral), tal “inovação” não deva ser adequadamente registrada no Banco Central do Brasil, de modo a satisfazer a exigência da lei tributária.

Inexiste, como alegou a contribuinte, vedação legal quanto a quem deve ou pode adquirir *FIXED RATES NOTES* no exterior, porém, quando resta configurada uma efetiva modificação na forma de obtenção do empréstimo, traduzida pela reunião de todos os títulos emitidos na titularidade de sua subsidiária integral no exterior, fica evidente que, para que se evite a aplicação do limite imposto pela lei tributária na dedução dos encargos envolvidos, tal fato seja, como já dito, refletido em contrato e que este seja devidamente registrado no Banco Central do Brasil.

A contribuinte, por meio da peça impugnatória, afirmou que o Banco Central analisou e aprovou a repactuação em debate, tendo, por meio da transmissão do Registro da Operação Financeira, lhe comunicado a respeito. Contudo, aos autos, só foi trazido o extrato

correspondente ao Registro da Operação Financeira que, como reiteradamente afirmado, não traduz a repactuação empreendida.

O argumento da autoridade julgadora de primeira instância no sentido de que, considerados os documentos apresentados, foi possível verificar que a contribuinte possuía uma autorização Banco Central do Brasil (nº 241/33955, de 31 de outubro de 1997) para emissão de *Fixed Rate Notes*, a serem colocadas no mercado europeu, no valor total de US\$ 150.000.000,00, não é digna de reparo. Porém, o que não restou comprovado foi o registro, nos termos da lei, do contrato representativo do mútuo pactuado com a sua subsidiária integral.

De fato, como alega a decisão combatida, não existe no Brasil diploma legal que vede a repactuação de um contrato de *Fixed Rate Notes*, contudo, existe lei que fixa limite à dedução dos juros no caso em que essa repactuação não é registrada no Banco Central do Brasil.

Rejeito, pois, com o devido respeito, os fundamentos utilizados pela Turma Julgadora de primeiro grau para exonerar o sujeito passivo do crédito tributário em questão, motivo pelo qual dou provimento ao recurso relativamente a este item.

### ÁGIO

A autoridade fiscal relata os seguintes fatos:

1. no primeiro semestre de 2005, a pessoa jurídica CAMARGO CORRÊA S/A, CNPJ nº 01.098.905/0001-09, controladora da autuada, manteve negociações com pessoas físicas e jurídicas visando adquirir o controle da pessoa jurídica LOMA NEGRA CIA S/A.;

2. para a concretização do negócio, foram constituídas três pessoas jurídicas (GABY 1, GABY 2 e GABY 3);

3. em 30 de junho de 2005, por meio de contrato de COMPRA E VENDA DE AÇÕES, a CAMARGO CORRÊA S/A adquiriu as ações das pessoas jurídicas GABY 1, GABY 2 e GABY 3, passando a deter indiretamente 100% das ações da pessoa jurídica HOLDTOTAL S/A e 93,43% das ações da pessoa jurídica LOMA NEGRA;

4. em 30 de novembro de 2005, a CAMARGO CORRÊA S/A transferiu a titularidade das suas ações das pessoas jurídicas GABY 1, GABY 2 e GABY 3 para a fiscalizada, sua controlada, por meio de aumento de capital e pagamento de uma dívida que tinha com a pessoa jurídica CAUÊ INVESTMENTS LIMITED, transferida para a fiscalizada por meio de sub-rogação;

5. ao adquirir GABY 1, GABY 2 e GABY 3, a CAMARGO CORRÊA S/A pagou um ágio de R\$ 1.571.603.219,37, e, ao transferir a titularidade das citadas empresas para a fiscalizada, o fez transferindo, também, o referido ágio;

6. em 1º de dezembro de 2005, a fiscalizada incorporou as empresas GABY 1, GABY 2 e GABY 3, passando a amortizar o ágio referenciado.

Diante de tais fatos, a autoridade fiscal, destacando que o procedimento fiscalizatório envolvia tão-somente os atos praticados pela empresa CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A, concluiu pela ilicitude da dedução.

Para tanto, serviu-se, em apertada síntese, dos seguintes argumentos:

a) na dedução do ágio, a fiscalizada não observou as condições impostas pela legislação (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997);

b) os documentos apresentados pela fiscalizada mencionam que o ágio teve por fundamento econômico o valor de rentabilidade da empresa LOMA NEGRA, com base em previsão de resultados de exercícios futuros, desprezando, com isso, o FUNDO DE COMÉRCIO da referida empresa;

c) o ágio foi efetivamente pago pela empresa CAMARGO CORRÊA S/A, e não pela fiscalizada, inexistindo, na legislação, norma que autorize transferência da referida despesa em momento posterior a aquisição da participação;

d) sendo as empresas GABY 1, GABY 2 e GABY 3 sociedades estrangeiras que não funcionaram no país, resta impossibilitada a amortização do ágio e, por consequência, a redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, *ex vi* do disposto no parágrafo 1º do art. 389 do RIR/99.

Como se vê, a autoridade autuante serviu-se de quatro fundamentos para sustentar a autuação.

Tenho, pois, que dois desses fundamentos não procedem.

Com efeito, a discussão acerca do fundamento econômico ágio só se apresentaria relevante se não estivesse em discussão, também, a própria titularidade do dispêndio (ágio). Penso que as razões descritas nas letras “a” e “c” acima se complementam, mas, conflitam com a referenciada pela letra “b”, ou seja, se o ágio não é passível de amortização em virtude de a contribuinte não se enquadrar nas disposições da lei, vez que não foi ela quem suportou a despesa com ágio, perde relevância discutir o fundamento econômico desse mesmo ágio.

Não obstante o acima considerado, creio que alguns aspectos relatados pela autoridade fiscal no contexto das observações feitas em relação ao fundamento econômico do ágio merecem destaque.

Afirma a Fiscalização que a CAMARGO CORRÊA S/A, pessoa jurídica que efetivamente apurou o ágio, contratou a empresa KPMG CORPORATE FINANCE LTD. para realização de um ESTUDO DE VALOR DAS EMPRESAS GABY1 HOLDING LLC, GABY2 HOLDING LLC e GABY3 HOLDING LLC, estudo esse que só foi apresentado em 18 de junho de 2010, isto é, quase cinco anos após a efetivação do negócio.

Relata também a autoridade fiscal que, à época do início da realização da transação envolvendo a aquisição das empresas GABY 1, GABY 2 e GABY 3, estudo realizado pelo BANCO GOLDMAN SACHS, que assessorou a CAMARGO CORRÊA S/A financeiramente, indicou que o valor atualizado de tais empresas, isto é, desconsiderando-se

eventuais rentabilidades futuras, era maior que o valor pago na transação, o que levou à Fiscalização indagar se, no caso, ao invés de ágio, teria ocorrido ganho de capital na operação<sup>2</sup>.

No que diz respeito ao disposto no parágrafo 1º do art. 389 do RIR/99, penso que a disposição ali estabelecida seja merecedora de nova interpretação, haja vista a introdução, no Brasil, da tributação em bases universais (Lei nº 9.249/95, art. 25).

Apreciando, contudo, os fatos e a legislação a eles aplicada, inclino-me a acolher a tese expendida pela autoridade fiscal no sentido de que não encontram presentes circunstâncias capazes de autorizar a amortização do ágio em questão.

Com efeito, considerado o disposto no *caput* do art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99), abaixo transcrito, descabe falar em apropriação de ágio por parte da CAMARGO CORRÊA CIMENTOS, a fiscalizada, quando resta indiscutível que quem incorreu no suposto sobrepreço foi a pessoa jurídica CAMARGO CORRÊA S/A e que a transferência das participações, dela para a fiscalizada, se deu em razão de aumento de capital e quitação de dívida.

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

...

Alinho-me, aqui, ao entendimento esposado na peça de autuação no sentido de que o disposto no inciso III do art. 386 do RIR/99 (abaixo reproduzido) não pode ser interpretado de forma dissociada da norma estampada no *caput* do art. 385 do referido ato regulamentar, ou seja, o dever de segregar o custo de aquisição, no caso de avaliação de investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido, obviamente é de quem incorreu em tal custo, e a faculdade de amortizar o ágio antes segregado não é deferida a outro senão àquele que adquiriu a participação societária com sobrepreço.

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

...

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

...

Registro que a única transferência de ágio albergada pela legislação vigor, condenada, diga-se de passagem, por robusta doutrina<sup>3</sup>, é a prevista no inciso II do parágrafo 6º do art. 386 do RIR/99, que em nada se assemelha à situação sob exame.

<sup>2</sup> Nesse particular, discordo da apreciação feita em primeira instância acerca da referida indagação, eis que, salvo melhor juízo, não resta dúvida de que aquele que paga por um ativo montante inferior ao que este efetivamente representa no ato de aquisição, tem efetivamente um GANHO DE CAPITAL.

Considerado o relato feito pela autoridade autuante, parece que a própria empresa CAMARGO CORRÊA S/A tinha conhecimento da impossibilidade, face a ausência de previsão legal, da transferência do ágio em questão, eis que, ao aportar as ações das empresas GABY 1, GABY 2 e GABY 3 na subscrição de capital feita na fiscalizada, o fez pelo valor “cheio”, ou seja, pela soma não segregada de valor de patrimônio líquido e ágio.

Apesar de concordar com a decisão de primeiro grau no sentido de que não restam configurados nos autos circunstâncias que indiquem a constituição de “empresa-veículo” no âmbito de um planejamento tributário, rejeito o argumento ali esposado de que a legislação fiscal não proíbe que a controladora repasse o controle de empresas adquirida com ágio efetivamente pago, à sua controlada, pelo valor total pago.

Não se trata, como parece crer a Turma Julgadora de primeiro grau, de vedação ao repasse de controle de empresas, mas, sim, de ausência de lei autorizadora de transferência de ágio por meio de subscrição de aumento de capital e de quitação de dívida.

Observo que a contribuinte, por meio da peça impugnatória, sustentou que, no caso de amortização de ágio, inexistia previsão legal que permita a adição da referida despesa na determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Creio que o argumento é digno de reparo.

Não se trata de falta de autorização para adição, mas, sim, de ausência de previsão legal para amortização, por força do disposto no inciso III do art. 386 do RIR/99, isto é, a faculdade de amortização refere-se à apuração do lucro real. Assim, ainda que se admitisse, no presente caso, a amortização pretendida pela fiscalizada, ela só seria possível na determinação da base de cálculo do imposto de renda.

Diante do exposto sou, também, por dar provimento ao recurso relativamente a este item.

#### MULTA QUALIFICADA

A rigor, parte dos fundamentos utilizados pela autoridade fiscal para qualificar a multa aplicada podem ser extraídos dos fragmentos abaixo transcritos, retirados do Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.070/1.091.

#### PREÇO DE TRANSFERÊNCIA INTERNACIONAL DE JUROS – EMPRÉSTIMOS RECEBIDOS DE PESSOA VINCULADA NO EXTERIOR

...

<sup>3</sup> Jorge Vieira da Costa Junior, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, e Eliseu Martins, da Universidade de São Paulo, em A INCORPORAÇÃO REVERSA COM ÁGIO GERADO INTERNAMENTE: CONSEQUÊNCIAS DA ELISÃO FISCAL SOBRE A CONTABILIDADE, trabalho publicado na internet ([www.congressosup.fipecafi.org/artigos42004/](http://www.congressosup.fipecafi.org/artigos42004/)), assinalam: "Conclui-se que o surgimento do ágio em operações de combinação de negócios, realizadas dentro de um mesmo grupo societário, não tem sentido econômico, ainda que respaldado em diploma legal. Suas consequências são negativas para a Contabilidade. Há margem para se pavimentar um caminho tortuoso: o fomento à indústria do ágio. Propõe-se que órgãos reguladores de governo e entidades representativas da profissão contábil e de auditoria atentem para a questão; e que eventualmente revejam posicionamentos adotados e/ou manifestem-se prontamente na disciplina da matéria, de tal sorte que a Contabilidade, na sua finalidade mais nobre, que é a de servir como um sistema de informações relevantes e úteis para julgamento e para tomada de decisão, não seja prejudicada".

A empresa fiscalizada, sabendo que suas FRN haviam sido adquiridas por sua controlada no exterior, continuou enviando juros para fora do país a uma taxa superior à permitida para operações entre vinculadas e por isso deve sujeitar-se ao disposto no art. 44, inciso I, par. 1º, da Lei 9.430/96 (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007):

...

O intuito fraudulento torna-se evidente quando se verifica que a controlada da empresa fiscalizada poderia ter enviado recursos financeiros, através de um aumento de capital ou até mesmo de um contrato de mútuo, com encargo financeiro bem menor do que os valores lançados pela empresa, o que ocasionou a redução indevida do resultado do exercício.

...

Relativamente à AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO, a autoridade fiscal serviu-se dos seguintes fundamentos:

- planejamento de operação entre empresas de um mesmo Grupo visando à amortização;
- intuito evidente de criação de despesas;
- inexistência de sentido econômico na rentabilidade futura das empresas GABY 1, GABY 2 e GABY 3;
- existência efêmera das empresas GABY 1, GABY 2 e GABY 3;
- criação de empresas-veículo para facilitação das negociações com a empresa CAMARGO CORRÊA S/A;
- o fato de a empresa CAMARGO CORRÊA S/A, efetivamente, se basear no valor do fundo de comércio para concretizar o negócio, e não na rentabilidade futura;
- ausência de motivação para a transferência do ágio;
- descumprimento das disposições do parágrafo 1º, art. 389, do RIR/99.

Observa-se, pois, que os fundamentos para a qualificação da penalidade aplicada encontram-se consubstanciados, basicamente, nos mesmos elementos que serviram de suporte para a imputação das infrações.

Nesse diapasão, em convergência com o expendido na decisão de primeira instância, não creio que aos autos tenham sido reunidos elementos capazes de traduzir a conduta tipificada pela autoridade autuante.

Ainda que existam indícios na direção de que a contribuinte tinha conhecimento de que os extratos de fls. 1.318/1.322 e 1.416/ 1.424 não poderiam servir de suporte para comprovar o registro, no BACEN, do mútuo pactuado com a sua subsidiária no exterior, e que não existia previsão legal para a transferência de ágio efetuada, não identifiquei nos autos elementos capazes de criar a convicção de que tanto a apropriação de juros acima do

limite legal permitido como a amortização de ágio tida como não prevista em lei decorreram de intuito deliberado de reduzir a incidência das exações lançadas.

Sou, pois, pela redução da multa aplicada de 150% para 75%.

A contribuinte, em sede de impugnação, alegou ainda ilegalidade na cobrança de juros sobre a multa.

Quanto a essa questão, acompanho o entendimento esposado no acórdão nº 101-94.441, de 03 de dezembro de 2003, que teve como relatora a ilustre Conselheira Sandra Maria Farone.

Ali restou ementado, *verbis*:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Acolhem-se os embargos de declaração para deixar claro que, na execução do acórdão, os juros de mora à taxa selic só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada. Sobre a multa podem incidir juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir do vencimento do prazo para impugnação.*

Os fundamentos de tal entendimento encontram-se a seguir reproduzidos.

[...]

O art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressalvando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. O § 1º do mesmo artigo determina que, se a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento dá-se no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo de impugnação, sujeita-se aos juros de mora. As disposições legais que tratam dos juros de mora são as seguintes:

Lei 8.383/91

Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

Lei 8.981/95

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

Lei 9.065/95

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. (Obs. A alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.847/94 e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981/95 referem-se a juros sobre parcelamentos).

Lei 9.430/96

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, 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.

Como se vê, só há dispositivo legal autorizando a cobrança de juros de mora à taxa SELIC sobre a multa no caso de lançamento de multa isolada, não porém quando ocorrer a formalização da exigência do tributo acrescida da multa proporcional. Nesse caso, só podem incidir juros de mora à taxa de 1%, a partir do trigésimo dia da ciência do auto de infração, conforme previsto no § 1º do art. 161 do CTN.

[...]

Assim, considerando tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de ofício interposto para, restabelecendo os créditos tributários constituídos, reduzir a multa aplicada para o percentual de 75% e determinar que na execução do ora decidido seja cobrado, sobre a multa de ofício que remanescer, juros de mora de 1% ao mês, nos exatos termos do disposto no parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, em

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Processo nº 10880.721862/2010-45  
Acórdão n.º **1302-00.834**

**S1-C3T2**  
Fl. 1.476

---

CÓPIA