



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.725594/2021-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1201-006.278 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de março de 2024
Recorrente FLORESTAL VALE DO CORISCO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019, 2020

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR OMISSÃO DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO A ARGUMENTO APRESENTADOS PELA PARTE. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SE PRONUNCIAR ACERCA DE TODOS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA RECORRENTE.

O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos argumentos suscitados pela parte se os pontos analisados são suficientes para motivar e fundamentar sua decisão. O inconformismo com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da recorrente, não significa haver falta de motivação ou cerceamento do direito à ampla defesa (EDcl no Mandado de Segurança nº 21.315 - DF, Diva Malerbi, STJ - Primeira Seção, DJE 15.06.2018).

O §1º do art. 489 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) não obriga o julgador a pormenorizar e esgotar, analítica e pormenorizadamente, todos os argumentos suscitados pela parte, porquanto se considera fundamentada a decisão se seus elementos de motivação forem capazes de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador.

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

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019, 2020

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que

a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

ÁGIO. MAIS VALIA DE ATIVOS

A redação original do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 não estipula uma ordem entre os fundamentos econômicos apontados no seu §2º, mas também não autoriza uma escolha ao alvitre do contribuinte. Nos termos desse dispositivo legal, o contribuinte está obrigado a registrar todos os elementos econômicos apontados no referido §2º que influenciaram o valor final do negócio. Ainda que o contribuinte não tenha registrado como fundamento econômico do ágio o valor de mercado dos bens do ativo da empresa investida, este deve ser destacado quando a fiscalização demonstra que esse valor compôs o valor do negócio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019, 2020

DEVER LEGAL DE PAGAR (LICITAMENTE) TRIBUTOS. DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO LÍCITO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DE DIREITO, ARTIFICIALIDADE DE FORMAS, FRAUDE, DOLO, CONLUIO OU QUALQUER PATOLOGIA DO ATO JURÍDICO PRATICADO.

Nas circunstâncias em que, licitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, torna-se ilegítima a autuação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar ilicitamente tributos.

A inexistência norma jurídica específica que discipline a desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário abusivo ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário, de forma que a norma geral antielisiva do art. 116 do CTN possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária.

Admite-se combate ao abuso, à fraude, à simulação, ao dolo e ao conluio, não sob o prisma da norma geral antielisiva, mas pela prática de ato antijurídico a que o ordenamento jurídico preveja tipo infracional específico.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO ARGUIDO EM RAZÃO DA INOCORRÊNCIA DE LANÇAMENTO EM FISCALIZAÇÕES ANTERIORES. INOCORRÊNCIA.

O crédito tributário não lançado em períodos anteriores não representa impedimento para a administração tributária apreciar os elementos de fato e de direito que exigem o lançamento do crédito tributário, porquanto se tratar de atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional do agente, conforme previsão do art. 142, parágrafo único, do CTN.

O não lançamento do tributo não representa manifestação de critério jurídico susceptível à invocação de um direito adquirido contra posterior lançamento, pois não há direito adquirido contra omissão no cumprimento da lei.

Se à administração pública é dado anular seus próprios afastar vícios que os tornem ilegais, dos quais não se originam direito, conforme súmula 473 do STF, com mais razão é plenamente possível ao Fisco realizar o lançamento de tributos quando não o tenha feito anteriormente, sempre que encontrar razões fáticas e jurídicas para tanto, conquanto inexista óbice de natureza legal.

Não se aplica o art. 146 nos casos em que não houver prévia manifestação de entendimento da administração tributária ou dos órgãos de julgamento sobre fatos análises posteriores.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019, 2020

MULTA QUALIFICADA. EMPRESA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO DE CONDUTA DOLOSA.

A utilização de empresa veículo em operações societárias, por si só, não caracteriza o dolo do contribuinte sobre a infração tributária.

ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA. MULTA OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

A antecipação do tributo é uma obrigação acessória, exigível mesmo quando não há tributo a recolher na data do fato gerador. Assim, a antecipação não se confunde com a obrigação de pagar o tributo, sendo incomparáveis as suas bases de cálculo e, daí, não havendo impedimento para a exigência concomitante das duas sanções.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019, 2020

IRPJ. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, da seguinte forma: (i) por unanimidade de votos, em afastar a qualificação da multa de ofício e (ii) pelo voto de qualidade, em manter apenas a parte da glosa apontada pela fiscalização como mais valia de bens imóveis e de florestas, sendo que esta última glosa deve ser reduzida pelo regular exaurimento que ocorreria se a mais valia das florestas tivesse sido assim contabilizada, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque (relator), Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto. Na primeira votação: (i) acompanharam o relator, para dar provimento ao recurso voluntário, os Conselheiros Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto; (ii) votaram por dar parcial provimento ao recurso para afastar a qualificação da multa de ofício e para manter apenas a glosa da parte apontada pela fiscalização como mais valia de bens imóveis e de florestas, considerando o exaurimento das florestas, os Conselheiros José Eduardo Genero Serra e Neudson Cavalcante Albuquerque e (iii) votou por dar parcial provimento ao recurso apenas para afastar a qualificação da multa de ofício a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva. Em razão do surgimento de três propostas, sem uma maioria definida, as propostas foram submetidas a mais duas votações sucessivas, nos termos do artigo 112 do RICARF. Na primeira votação sucessiva, entre as propostas menos votadas, votaram: (i) por dar parcial provimento ao recurso para afastar a qualificação da multa de ofício e para manter apenas a glosa da parte apontada pela fiscalização como mais valia de bens imóveis e de florestas, considerando o exaurimento das florestas, os Conselheiros José Eduardo Genero Serra, Neudson Cavalcante Albuquerque, Fredy José Gomes de Albuquerque, Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto e (ii) por dar parcial provimento ao recurso apenas para afastar a qualificação da multa de ofício a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva. Na segunda votação sucessiva, definitiva, votaram: (i) por dar parcial provimento ao recurso para afastar a qualificação da multa de ofício e para manter apenas a glosa da parte apontada pela fiscalização como mais valia de bens imóveis e de florestas, considerando o exaurimento das florestas, os Conselheiros José Eduardo Genero Serra, Neudson Cavalcante Albuquerque (presidente) e a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva e (ii) por dar provimento ao recurso voluntário, os Conselheiros Fredy José Gomes de Albuquerque (relator), Lucas Issa Halah e Alexandre Evaristo Pinto. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Eduardo Genero Serra, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocado(a)), Alexandre Evaristo Pinto, Lucas Issa Halah e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

01. Trata-se de lançamentos de IRPJ e CSLL decorrentes de alegada amortização indevida de ágio por aquisição de participação societária mediante interposição de empresa veículo, cuja realização foi considerada artificial e sem propósito comercial, tendente ao aproveitamento ilegal do benefício fiscal ora referenciado.

02. A administração tributária lançou créditos tributários nos seguintes montantes, já incluídos juros e multa de ofício qualificada, conforme autos de infração de fls. 2357/2377:

- a) IRPJ: R\$ 110.493.475,39 (CENTO E DEZ MILHÕES, QUATROCENTOS E NOVENTA E TRÊS MIL, QUATROCENTOS E SETENTA E CINCO REAIS E TRINTA E NOVE CENTAVOS) – AI fls. 2117 e seguintes;
- b) CSLL: R\$ 41.247.014,74 (QUARENTA E UM MILHÕES, DUZENTOS E QUARENTA E SETE MIL, QUATORZE REAIS E SETENTA E QUATRO CENTAVOS) – AI fls. 2154 e seguintes.

03. Por bem condensar o histórico dos fatos, acolhe-se trecho do relatório do acórdão recorrido para sintetizar os acontecimentos trazidos no TVF:

No Relatório Fiscal – TVF (e-fls. 2046/2106), restou tipificada a infração tributária de glosa de amortização de despesa de ágio (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997), com as infrações “Exclusões indevidas de ágio derivado do valor de mercado de terras rurais” e “Exclusões indevidas de ágio atribuível à expectativa de rentabilidade futura” de IRPJ e CSLL. Em razão das glosas apurou-se falta de recolhimento de estimativas mensais sobre a base de cálculo estimada. Foi imputada multa qualificada de 150% (art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, c/c art. 44, inciso II, da Lei 9.430/96).

A acusação fiscal trata da aquisição da Florestal Vale do Corisco S.A. (“Impugnante”) pelas adquirentes Klabin S.A. (“KLABIN”) e Arauco Forest Brasil S.A. (“ARAUCO”), ocorrida em novembro de 2011, no valor de R\$808.778.946,16 (oitocentos e oito milhões, setecentos e setenta e oito mil, novecentos e quarenta e seis reais e dezesseis centavos). A aquisição foi formalizada por meio de pessoa jurídica controlada pela KLABIN, a Centaurus Holdings S/A (“CENTAURUS”). As compradoras (KLABIN e ARAUCO) tinham o controle direto da CENTAURUS, e a CENTAURUS passou a deter o controle direto da Impugnante, detentora de duas naturezas de ativos: florestais (ativos biológicos) e terras rurais (fazendas).

A autoridade autuante discorre sobre dois períodos em que ocorreu a amortização do ágio.

Primeiro (maio/2012 a abril/2017), quando ocorreu a cisão parcial da CENTAURUS (maio/2012) no qual ocorreu a versão do investimento adquirido (Impugnante) para a própria Impugnante, mediante incorporação. Assim, deu-se a redistribuição da participação societária da Impugnante para o controle direto das compradoras KLABIN (51%) e ARAUCO (49%). Deu-se o início da amortização do ágio (dividido em duas partes: ágio derivado do valor de mercado de terras rurais e ágio de expectativa de rentabilidade futura dos ativos biológicos). A autoridade fiscal contesta da dedução do ágio com base em dois fundamentos: (a) a superficialidade dos eventos societários, que teriam permitido a “amortização do ágio em si mesmo”, e (b) inconsistência dos laudos de avaliação apresentados, vez que parte do ágio teria tido origem em valor de mercado excedente ao custo de aquisição de terras rurais, ou seja, seria indedutível.

Segundo, quando ocorreu uma nova cisão da Impugnante, em abril/2017, no qual foram vertidas as florestas (ativos biológicos) e incorporados em parte pela KLABIN, e outra parte pela ARAUCO. Contesta a autoridade fiscal que o ágio referente ao custo de aquisição das terras rurais (remanescente ao patrimônio da Impugnante após a nova cisão) continuou a ser amortizado indevidamente, em razão (a) da superficialidade dos eventos societários, que teriam permitido a “amortização do ágio em si mesmo”, e (b) da inconsistência dos laudos de avaliação apresentados, vez que o ágio com origem em valor de mercado excedente ao custo de aquisição de terras rurais seria indedutível.

Discorre a autoridade fiscal:

É oportuno, no entanto, proceder à segregação do ágio indedutível de acordo com a distinção não realizada pela fiscalizada. Como descrito nos tópicos 5.1.1 e 6.1, até a cisão ocorrida em abril/2017, quando as florestas e o ágio derivado dessas são vertidos para a Klabin e Arauco e as terras e o ágio derivado dessas são mantidos na Vale do Corisco, o montante de ágio indevidamente amortizado pela fiscalizada estava assim proporcionalmente distribuído:

Infração	Proporção do ágio
Ágio derivado do valor de mercado de terras rurais	40,7%
Ágio atribuível à expectativa de rentabilidade futura	59,3%

A partir da cisão de abril/2017 todo o ágio indevidamente amortizado pela fiscalizada é derivado do custo de aquisição das terras. Desta forma, os montantes anuais de exclusões indevidas a título de ágio se encontram assim divididos:

Quadro 11 - Exclusões anuais indevidas de ágio entre 2016 e 2020

Florestal Vale do Corisco S.A			
Exclusões indevidas de ágio no LALUR/LACS			
Ano calendário	Valor de mercado de terras rurais	Expectativa de Rentabilidade Futura	Totais anuais
2016	21.141.096,81	30.802.629,99	51.943.726,80
2017	21.141.096,81	10.267.543,35	31.408.640,16
2018	21.141.096,84	0,00	21.141.096,84
2019	21.141.096,84	0,00	21.141.096,84
2020	21.141.096,84	0,00	21.141.096,84
TOTAIS	105.705.484,14	41.070.173,34	146.775.657,48

Deu-se a glosa de despesa da amortização do ágio com fulcro nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, apurando-se valores a pagar de IRPJ e CSLL. Em razão da nova apuração efetuada pela autoridade fiscal, foi constatada insuficiência/falta de recolhimento de estimativas mensais, tendo sido lançada a multa isolada de 50% (art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07).

A multa de ofício foi qualificada (150%), com base no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 72 da Lei nº 4.502/64, por entender a autoridade autuante pela conduta dolosa, fraude, da Impugnante em gerar uma despesa artificial visando o aproveitamento do ágio. Foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais (processo administrativo nº 10340-720.922/2021-72).

04. Em suma, a administração tributária entendeu que a criação formal da empresa veículo CENTAURUS pelo grupo investidor (formado por KLABIN e ARAUCO) para aquisição da CORISCO (FLORESTAL VALE DO CORISCO – FVC) consistiu em planejamento tributário abusivo, tendente a artificialmente assegurar a amortização fiscal do ágio, sobretudo após a incorporação reversa da investidora (CENTAURO) pela investida (CORISCO). Alegou-se ter faltado substrato econômico e propósito negocial na incorporação formal de uma pela outra.

05. Após impugnação que combatera os lançamentos, os autos de infração foram mantidos por decisão da DRJ, assim ementada (fls. 15156 e seguintes):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019, 2020

PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO. São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO. A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie do gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se

submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS. Não há norma de despesa que recepcione uma situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

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

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO. A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica. Utilização de empresa intermediária, de papel, de fachada especialmente utilizada para criar artificialmente a hipótese de incidência tributária, com claro desvirtuamento do instituto da pessoa jurídica impossibilita o aproveitamento do ágio.

FUNDAMENTO ECONÔMICO. ÁGIO AMORTIZÁVEL. VALOR DE RENTABILIDADE DA COLIGADA OU CONTROLADA, COM BASE EM PREVISÃO DOS RESULTADOS NOS EXERCÍCIOS FUTUROS. O ágio passível de amortização, previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, em razão da incorporação, fusão ou cisão entre investidor (real adquirente) e investida (investimento, no caso concreto, a Impugnante), deve ter como fundamento econômico o valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (redação original da alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977). Outros ágios, com fundamento econômico amparado em valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade (redação original da alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977), ou fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas (redação original da alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977) não são passíveis de amortização com base na hipótese de incidência prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019, 2020

LEGALIDADE. APRECIÇÃO INTEGRADA. PLUS NA CONDUTA. DOLO. SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA

I - Não há que se tolerar o desvirtuamento dos institutos jurídicos. Legalidade não é dizer que se o negócio jurídico é legal para um ramo do direito (civil, empresarial, dentre outros) encontra-se intocável para todo o ordenamento. Legalidade é verificar se o negócio jurídico é legal sob o âmbito de cada ramo do direito, inclusive o tributário.

II - Presente o dolo em operações de reestruturação societárias criadas com o objetivo exclusivo de possibilitar a amortização de ágio fictício, mediante a utilização artificial de empresa cuja utilização visa especificamente a construção falaciosa de despesa tributária.

III - Demonstrado o intuito doloso, elemento comum nas hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, e a incidência nos art. 149, inciso VII do CTN e art. 44, § 1º da Lei n.º 9.430, de 1996, cabe a qualificação da multa de ofício para 150%.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007. Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula n.º 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP n.º 351, de 22/01/2007, convertida na Lei n.º 11.489, de 15/07/2007.

JUROS DE MORA. TAXA REFERENCIAL SELIC. 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. (Súmula CARF n.º 4, vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Súmula CARF n.º 108, vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

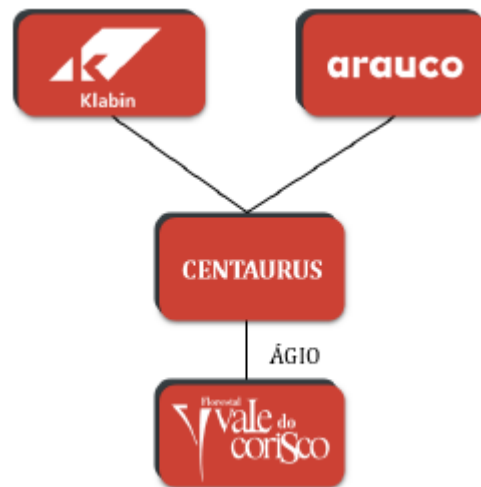
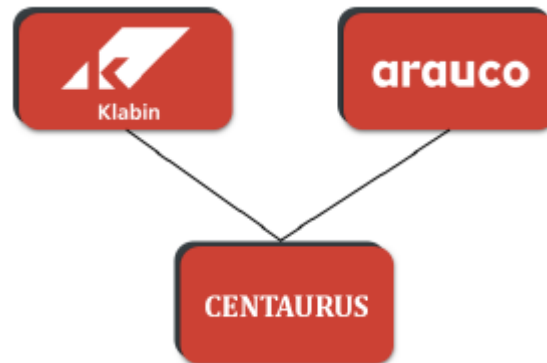
06. A contribuinte interpôs Recurso Voluntário, em que suscita os seguintes pontos de defesa contra a decisão recorrida:

- a) Alega que o ágio foi gerado em decorrência de regular transação societária, realizado entre partes independentes, com efetivo sacrifício patrimonial da empresa adquirente, fatos que considera incontroversos, porquanto não questionados no TVF ou na decisão de piso.
- b) Argui ser igualmente incontroverso que os fatos ocorreram antes das alterações promovidas pela Lei n. 12973/2014 e que inexistente questionamento quanto à necessidade, usualidade ou normalidade da despesa, nos termos da lei.
- c) Informa que a empresa intermediária (CENTAURUS) adquiriu a empresa operacional alvo do investimento (CORISCO - FVC) em 2011, pelo valor de R\$ 808.778.946,16, que foi pago em dinheiro pela adquirente, conforme contrato de fls. 534/632, gerando um ágio de R\$ 623.324.721,71, baseado na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido, nos

termos do art. 20, parágrafo 2º, alínea “b”, do Decreto-lei n. 1598, de 26.12.1977.

- d) Apresenta os quadros comparativos de antes e depois da citada operação societária, assim resumidos:

ANTES DA AQUISIÇÃO



- e) Pontua que, em 2012, meses após a investida (CORISCO-FVC) ser adquirida, a investidora (CENTAURUS) foi parcialmente cindida, tendo o respectivo ágio (proporcional à parcela do investimento adquirido) sido incorporado à sucessora (a própria CORISCO-FVC), que passou a amortizá-lo a partir de então.
- f) Consigna que a existência da empresa intermediária (CENTAURUS) se deu por razões negociais e comerciais, e que sua existência foi neutra do ponto de vista fiscal, inexistindo conduta que pudesse ser classificada como dolosa ou simulada, porquanto os atos e operações que levaram ao

registro e aproveitamento do ágio foram publicizados e representam operações regulares.

- g) Apresenta argumentos favoráveis à amortização fiscal do ágio, esclarecendo que, à época, a operação foi realizada sob a égide do art. 20 do Decreto-lei n. 1598, assegurando-se a apuração alternativamente entre os critérios legais: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; e (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Assim, argui que, *ao adquirir participação em sociedade controlada ou coligada, a pessoa jurídica deveria avaliar o investimento com base no patrimônio líquido da sociedade adquirida, metodologia da equivalência patrimonial – MEP, desdobrando o respectivo custo de aquisição entre o valor do patrimônio líquido da investida e a eventual diferença (a maior ou a menor) entre o patrimônio líquido da investida e o valor pago, devidamente fundamentada na forma da lei, como ágio ou deságio. Para a pessoa jurídica investidora, a amortização contábil dos ágios ou deságios não integrava o lucro real (art. 25 do mesmo decreto-lei), somente vindo a ser prevista a sua consideração nas bases de cálculo do IRPJ e da CSL se ocorresse um dos fatos descritos nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9532, ou seja, absorção do patrimônio da investida, pela investidora, ou vice-versa, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, observadas as respectivas condições legais.*
- h) Contesta o argumento trazido no TVF e na decisão de DRJ de que a empresa criada não seria a “real adquirente” do negócio, porquanto (i) não havia qualquer exigência ou requisito em lei (ou mesmo ato normativo infra legal) quanto à forma pela qual deveria ser demonstrado o fundamento econômico do ágio; (ii) a lei, tampouco, dava o significado da expressão demonstração, como nela utilizado, apenas prevendo que houvesse uma demonstração arquivada, indicando o fundamento do ágio, nas hipóteses em que ele fosse fundamentado no valor de mercado dos bens do ativo da adquirida, ou na expectativa da rentabilidade futura da adquirida; e (iii) a lei não previa nenhuma preferência ou ordem na indicação de fundamentos, entre as três hipóteses acima citadas, o que foi inclusive reconhecido pela própria DRJ e pela RFB na Solução de Consulta COSIT n. 3, de 22.1.2016.
- i) Esclarece que a empresa veículo (CENTAURUS) surgiu em 2007, muito antes da operação citada, e tinha a finalidade de holding do Grupo Klabin para a detenção de propriedades rurais, havendo recolhido diversos tributos (como taxas de ISS, ITR e outros), havendo comprovação dos registros contábeis de fls. 763/840 e pelos documentos acostados à impugnação (fls. 15107/15135). Serviu, ainda, para congregação esforços das suas controladoras (KLABIN e ARAUCO), sendo imprescindível para concretizar o investimento final, pois nenhuma delas tinha interesse isolado no negócio.

- j) Tratava-se, mesmo, de genuína sociedade de propósito específico, relacionado *a detenção de investimentos diversos, como os imóveis rurais detidos pela Centaurus muito antes da operação de compra da FVC. Como a atividade da FVC era o cultivo de eucalipto, pinus e extração de madeiras em florestas plantadas em imóveis próprios, plenamente justificável que a Centaurus, uma sociedade que já detinha terras rurais, fosse escolhida pelas partes para concretizar a aquisição negociada com os vendedores.*
- k) Aduz ser indevida a desconsideração do negócio, porquanto instrumentalizado por atos jurídicos válidos, sendo indevida a tese do real adquirente, porquanto o patrimônio da investida não se confundir com o do acionista, além de que o fluxo financeiro dentro do grupo adquirente não é relevante para impedir a amortização fiscal do ágio.
- l) Alega que a utilização da CENTAURUS foi neutra para fins de aproveitamento do benefício, pois seria até mais fácil amortizá-lo mediante a aquisição da investida pelas controladoras da intermediária, caso esse fosse o único objetivo.
- m) Quanto ao fundamento econômico, contesta as conclusões da fiscalização, *no sentido de que o fundamento econômico do ágio seria o valor de mercado de ativos, de modo que o ágio relativo à parcela dos imóveis da recorrente não seria amortizável ou depreciável em nenhum momento.* Assim, demonstrou que a expectativa de rentabilidade da empresa adquirida justificou-se com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, calculado mediante metodologia do fluxo de caixa descontado, que considera os benefícios futuros de caixa, havendo apresentado laudo que comprova tal expectativa e não representa uma peça de ficção.
- n) No mesmo sentido, aduz *que apresentou demonstrativos que evidenciam a representatividade do referido contrato no seu faturamento (fls. 2581/2636), variando entre 15% a 20%, o que foi sumariamente ignorado pela fiscalização e pela DRJ, mas confirma que a finalidade das adquirentes era, efetivamente, aproveitar a rentabilidade da pessoa jurídica adquirida. Como se vê, parte significativa do faturamento da recorrente advém desse contrato, que possui prazo bastante longo (50 anos, de 2001 a 2051). Ademais, a importância deste contrato reside também no fato de que o tipo de madeira nele envolvida (“Fina 8-18mm”) representa uma espécie de madeira elementar em uma floresta, o que mitiga eventuais riscos de escassez como ocorre no caso de toras (“Grossa – acima de 25mm”). A maior prova de que o real fundamento econômico do ágio pago na aquisição da FVC, ora recorrente, era a expectativa de rentabilidade futura decorre da simples análise dos fluxos de caixa gerados pela ora recorrente após a aquisição.*
- o) Demonstra a expectativa de rentabilidade futura mediante o cotejo das Demonstrações Financeiras apresentadas (fls. 2409/2580), para

confirmar que o fluxo de caixa de 2012 a 2017 foi semelhante – e até superior – aos montantes projetados no laudo em questão:

Ano	Caixa líquido proveniente das atividades operacionais	Avaliação Klabin e Arauco (fl. 157)	Laudo KPMG (fl. 58)
2012	R\$ 27.349.000	R\$ 31.300.000	R\$ 31.149.000
2013	R\$ 65.044.000	R\$ 34.257.000	R\$ 30.474.000
2014	R\$ 64.764.000	R\$ 34.697.000	R\$ 36.083.000
2015	R\$ 69.269.000	R\$ 40.303.000	R\$ 34.649.000
2016	R\$ 71.722.000	R\$ 47.300.000	R\$ 40.932.000
2017	R\$ 32.492.000	R\$ 47.951.000	R\$ 45.320.000

p) Alega a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n. 12973 e violação ao RTT (Regime Tributário de Transição) vigente à época, o qual obrigava a adoção dos métodos e critérios contábeis diferentes dos atuais, para neutralizar os impactos dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei n. 11.638/2007, na apuração das bases de cálculos de tributos federais.

q) Combate o pretenso “rateio prévio de terras” indicado no TVF, indicando elementos contratuais que os justificaram a operação relacionada aos ativos imobiliários, demonstrando a existência de motivos econômicos para realizar a avaliação a valor justo dos imóveis e dos ativos florestais, além de que o ágio em questão foi embasado em demonstrativo preparado previamente à aquisição e confirmado por laudo da KPMG elaborado em momento posterior.

r) Suscita argumentos relacionados à presença de alteração do critério jurídico do lançamento, porque a empresa já fora fiscalizada anteriormente, sem nenhuma autuação prévia, invocando o art. 146 do CTN por entender aplicável;

s) Contesta a qualificação da multa em razão da inexistência de fundamentos de ilicitude dolosa na operação que a justifique, além de entender ser descabida a aplicação de multa isolada em concomitância com a multa de ofício, pois uma estaria incluída na outra, requerendo, ao fim, a desconstituição dos lançamentos.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 15327/15459) ao Recurso Voluntário, reiterando os fundamentos indicados no TVF e indicados neste relatório – os quais serão analisados no voto –, combatendo o uso da empresa veículo criada excepcionalmente para este fim em seguida incorporada, por entender inexistente o propósito comercial. Aduz que, *para gozar da dedutibilidade preconizada no art. 386 do RIR/99, não basta a pessoa jurídica, por exemplo, simplesmente incorporar uma controlada na qual detenha participação societária com ágio. Entre as condições e requisitos previstos, deve essa pessoa jurídica ter efetivamente suportado o ágio por ele registrado, ou seja, o ágio deve existir, deve ter propósito comercial e substrato econômico a justificar a sua origem. Além disso, o ágio deve também ter como fundamento econômico a rentabilidade futura da controlada, respaldado por um laudo que ateste esse fundamento econômico, devendo o documento ser arquivado como comprovante da escrituração do ágio. Por fim, a sua amortização deverá obedecer ao mínimo de 1/60 para cada mês do período de apuração.*

Continua a Fazenda Nacional: *Vale destacar, por último, que, para existir, o ágio ou deságio deve sempre ter como origem um propósito comercial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação*

comercial). Somente registros escriturais, por exemplo, não podem ensejar o nascimento dessa figura econômica e contábil. Por propósito negocial, entende-se 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 originalmente ao alienante. Há esse propósito quando, por exemplo, uma empresa adquire participação societária de outra com ágio com o intuito de auferir os prováveis resultados positivos que esta última terá no futuro; ou, quando uma empresa adquire participação societária de outra com deságio porque a alienante precisava aumentar emergencialmente a liquidez de seu ativo.

A recorrida suscita adicionalmente que a CENTAURUS, na condição de empresa veículo, não possuía nenhuma estrutura e, embora a empresa pré-existisse à operação de aquisição de FLORESTA VALE DO CORISCO, a ausência de materialidade se manifesta em diversos aspectos: a sociedade não detinha endereço ou mínima estrutura física, qualquer recurso material ou recurso humano e efetivamente não exerceu qualquer atividade empresarial, o que é revelado por suas DIPJs desde 2007, além de não possuir sede, funcionários e receitas operacionais. Assim, a Fazenda Nacional combate a instrumentalização do negócio através de empresa intermediária, entendendo ser artificial a operação a merecer a manutenção dos lançamentos.

07. A recorrente juntou derradeira petição e anexos de fls. 15464 e seguintes, onde apresenta parecer técnico contábil complementar e autônomo, assinado por professores da FIPECAFI, para justificar as razões de sua defesa e, ainda, para fazer o cotejo da higidez do laudo que apurou a expectativa de rentabilidade futura da operação realizada, com respostas a quesitos formulados pela parte recorrente.

08. É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, Relator.

09. O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade para ser conhecido.

10. A intimação da contribuinte da decisão da DRJ ocorreu em 18/01/2019 (sexta-feira), conforme documento de fls. 3115, passando a correr no primeiro dia útil seguinte, ou seja, 21/01/2019 (segunda-feira). Assim, o prazo findou em 20/02/2019 (quarta-feira), havendo o Recurso Voluntário sido protocolado em 15/02/2019 (fls. 3118).

ANÁLISE DE MÉRITO

11. Vê-se da decisão recorrida que são dois os pontos controvertidos que fundamentaram a autuação: (a) a tese da real adquirente da participação societária, que a administração tributária entender serem as companhias que criaram no Brasil a estrutura societária denominada “empresa veículo” para adquirir o negócio no país e aproveitar o ágio daí decorrente; e (b) a comprovação do fundamento econômico do ágio, considerando-se a análise dos laudos que envolveram a operação. Os argumentos que complementam o acórdão da DRJ dizem respeito, ainda, (c) impossibilidade de alteração do critério jurídico da autuação, (d) inaplicabilidade da qualificação da multa de ofício e (e) descabimento da multa isolada em concomitância sobre a multa de ofício, sendo que esses três últimos decorrem necessariamente da análise do mérito principal.

12. Com efeito, os pontos nevrálgicos da autuação e contextualizados na decisão recorrida consistem no fato de que *a autoridade fiscal contesta da dedução do ágio com base em dois fundamentos: (a) a superficialidade dos eventos societários, que teriam permitido a “amortização do ágio em si mesmo”, e (b) inconsistência dos laudos de avaliação apresentados, vez que parte do ágio teria tido origem em valor de mercado excedente ao custo de aquisição de terras rurais, ou seja, seria indedutível.*

13. Assim, faz-se necessário separar os assuntos para encontrar a solução ao caso concreto, considerando-se as particularidades trazidas no Recurso Voluntário.

TESE DA REAL ADQUIRENTE DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

14. A administração tributária entende que a real adquirente das ações com ágio foram as empresas KLABIN e ARAUCO, companhias nacionais que estruturaram no Brasil uma empresa veículo (CENTAURUS). Considerou tratar-se de pretensão artifício ilegal apenas para aproveitar a amortização fiscal do ágio gerado na aquisição do negócio vinculado à CORISCO (FVC – FLORESTAL VALE DO CORISCO), detentora do negócio pretendido.

15. Assim, considerando-se a sucessão de fatos que levam à compra do negócio, a autoridade fazendária relatou que não houve a necessária confusão patrimonial entre investidora e investida (CENTAURUS e FVC), uma vez que a incorporação reversa entre as duas não detinha autonomia própria, uma vez que as reais investidoras seriam as empresas que estruturaram a operação, no caso, a KLABIN e a ARAUCO, pois foram elas as titulares do sacrifício financeiro para alavancar a operação.

16. Eis o que consignou o TVF às fls. 2067 (grifou-se): *“O presente caso é marcado por uma cisão e uma **incorporação realizadas somente no papel, numa operação em que os reais adquirentes utilizam uma empresa veículo (Centaurus) para obtenção ilícita de desoneração tributária do qual serão beneficiários finais.** E mesmo que a superficialidade identificada com o uso da empresa veículo fosse colocada à parte, **não ocorre incorporação real entre os patrimônios dos reais investidores (Klabin e Arauco) e investida (Vale do Corisco) antes da cisão que devolve a Centaurus para a Klabin.** Um segundo evento societário, que efetivamente poderia dar guarida legal à amortização fiscal de ágio, acontece somente em 2017. Neste, ocorre, de fato, uma separação parcial de patrimônios investidos para realização do empreendimento conjunto, com as parcelas dos ativos biológicos vertidas sendo efetivamente incorporadas pelos reais investidores, aqueles que arcaram com o pagamento do ágio/sobrepreço (Klabin e Arauco). **Os atos societários de maio/2012, envolvendo uma empresa veículo, foi um artifício sem substância e conteúdo que buscaram, ilicitamente, antecipar a amortização de ágio pela celebração de cisão/incorporação que ocorrem somente no papel.** Em síntese, **não ocorre uma incorporação reversa real.** A Vale do Corisco não incorpora suas reais investidoras Klabin e Arauco em maio/2012 e a cisão deste período serve exclusivamente para a Centaurus retornar à mesma situação de controle societário e patrimônio, anteriores à sua utilização como veículo, para a Klabin. Se fizéssemos um corte neste filme entre 17 de novembro/2011 e 31 de maio/2012, as fotografias do patrimônio (Ativos e Passivos) da Centaurus em 16/11/2011 e 01/06/2012 seriam praticamente idênticas”.*

17. Tal entendimento é confirmado pela PGFN em suas contrarrazões, pois entende que, *“para que seja lícita a economia fiscal decorrente de um conjunto de atos, esses atos devem possuir conteúdo próprio, com riscos assumidos inerentes aos institutos adotados, e propósito*

diverso de simplesmente evitar a aplicação da norma tributária impositiva, dito de outro modo, materialidade. Em síntese, a ilicitude tributária surge quando se conjugam dois pressupostos: (a) as partes contratantes não possuem outro objetivo senão afastar a tributação; (b) os substratos dos atos praticados não correspondem à respectiva formalização. Note-se que, em linha com todo o exposto, a ilegalidade é identificada no segundo ponto, o artificialismo; a finalidade específica de obter proveito fiscal serve para tornar a questão relevante para fins tributários. Assim, quando se diz que os atos e negócios devem atender à finalidade, examina-se se os atos formalizados são dotados da respectiva materialidade. Mais uma vez, é suficiente o exame do caso concreto: ao observar que CENTAURUS jamais teve capacidade estrutural e operacional ou atuou como holding, mas apenas serviu para canalização de fluxo financeiro, resta evidente o desacordo entre o ato jurídico e suas finalidades” (fls. 15388/1589). Apresentou, ainda, argumentos complementares contra a possibilidade de amortização do ágio mediante interposição de empresa veículo. Eis o que aponta a PGFN:

As alegações recursais não merecem prosperar, pois partem de inadequado entendimento sobre o funcionamento de sociedade *holding*, aparentemente confundindo a ausência de atividades industriais ou de prestação de serviços a terceiros com a ausência de atividade operacional. Parecem também olvidar que sócios, especialmente os que exercem o controle sobre os investimentos, que seria, segundo a própria recorrente, seria a atividade da sociedade CENTAURUS, detêm direitos e deveres, e portanto, para o exercício das atividades decorrentes da posição de sócio, a *holding* precisa de uma estrutura, embora, em regra, reduzida.

Convém recordar que *holdings* são efetivas empresas, exercendo atividades, embora não atividades industriais ou comerciais, mas sim atividade gerencial e de direção das participações societárias detidas, que são as atividades relacionadas a deter participação societária. Por conseguinte, a estrutura das *holdings* deve incluir capital humano, embora não necessariamente empregados, pois é imprescindível que haja pessoa habilitada a exercer o direito de voto em nome da *holding* nas assembleias das investidas e, obviamente, efetivamente exercer tais atribuições.

Cumpram ressaltar, ademais, que essas atividades não se esgotam em si mesmas, mas se prestam a instrumentalizar o exercício do planejamento estratégico sobre os investimentos concentrados sob a *holding*.

...

Assim, ... , cabe indagar (i) qual foi a atividade exercida por CENTAURUS; (ii) em que momento esta pessoa jurídica atuou como agente; (iii) qual foi sua participação nas atividades do Grupo Klabin ou Arauco, mais especificamente na VALE DO CORISCO. As respostas são simples, pois CENTAURUS não exerceu nenhuma atividade, jamais atuou como agente, sendo utilizada – enfatiza-se a voz passiva – como instrumento e, pois, nunca participou indiretamente das atividades da VALE DO CORISCO, ora recorrente.

...

O fato, além de mais um indício de falta de materialidade de CENTAURUS, é indicativo de que, em vez de exercício do poder de controle sobre VALE DO CORISCO por CENTAURUS, suposta *holding*, configurava-se verdadeira confusão entre esta sociedade e a sua controladora KLabin, pois os ativos de KLabin eram utilizados para atuação em nome de CENTAURUS.

Além de revelar, de forma manifesta, a ausência de aptidão da sociedade para o exercício da função de *holding*, o fato de que diretores e funcionários da KLabin exerciam a representação de CENTAURUS torna evidente a confusão patrimonial entre as duas

pessoas jurídicas. Assim, fica, a um só tempo, comprovado que (i) materialmente não havia pessoa jurídica e (ii) não havia distinção entre sociedade e sócios. A conclusão é de que, na melhor das hipóteses, CENTAURUS deve ser considerada pessoa interposta, na pior, nem mesmo a personalidade jurídica lhe deve ser reconhecida.

18. Por sua vez, a contribuinte procurou demonstrar que as citadas companhias (KLABIN e ARAUCO) criaram a empresa intermediária (CENTAURUS) em 2007, muito antes da operação citada, tratando-se de companhia necessária com estrutura de holding do Grupo Klabin para a detenção de propriedades rurais e comprova o recolhimento de tributos durante sucessivos anos. A mesma representou a união das controladoras para concretizar o investimento final, inexistindo interesse econômico para incorporar individualmente o alvo do investimento.

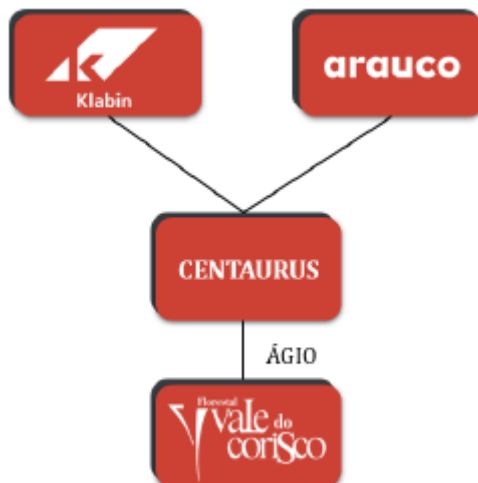
19. Justificou, ainda, tratar-se de sociedade de propósito específico para *a detenção de investimentos diversos, como os imóveis rurais detidos pela Centaurus muito antes da operação de compra da FVC. Como a atividade da FVC era o cultivo de eucalipto, pinus e extração de madeiras em florestas plantadas em imóveis próprios, plenamente justificável que a Centaurus, uma sociedade que já detinha terras rurais, fosse escolhida pelas partes para concretizar a aquisição negociada com os vendedores.*

20. Após a evolução da negociação, foi necessário criar uma companhia nacional para estruturar a operação, para instrumentalizar e unificar o esforço econômico das companhias controladoras no setor de florestamento e evitar confusão de marcas entre o grupo e a liderança da FVC no mercado nacional. Justificava-se, assim, a criação da CENTAURUS como intermediária, a qual recebeu os aportes financeiros para viabilizar a aquisição do negócio FVC.

21. Justificou, ainda, a intermediação da CENTAURUS como mecanismo de transação que o grupo utiliza com propósitos específicos, independentemente da existência de benefício fiscal, mas como método negocial de aquisição de empresas.

22. Assim, a contribuinte justifica a necessidade de manutenção da estrutura da empresa intermediária para segmentar o controle do investimento na empresa alvo, daí a incorporação reversa ocorrida posteriormente, com as observações de que a operação de aquisição de participação societária ocorreu (i) entre partes independentes; (ii) com sacrifício econômico; e (iii) baseada na expectativa de rentabilidade futura, demonstrada em Laudo de Avaliação elaborado pela empresa de auditoria independente.

23. Vê-se que o negócio foi implementado com o seguinte modelo, quando da aquisição do negócio alvo por intermédio da empresa veículo:



24. Posteriormente, ocorreu o evento de cisão parcial da empresa veículo (CENTAURUS) em favor da empresa operacional (FVC – FLORESTAL VALE DO CORISCO), tendo sido a parcela relativa ao investimento adquirido e o respectivo ágio incorporados pela FVC, conforme o seguinte quadro, que é controvertido pela administração tributária como pretensamente artificial:



25. Como visto, a administração considerou desnecessária a existência da sociedade intermediária para realizar a transação, sob o entendimento de que a mesma não é a real adquirente e não mantém confusão patrimonial com a titular do negócio adquirido.

26. Entendo que não havia qualquer impedimento à realização do negócio em questão, pois a legislação autorizava o aproveitamento do ágio quando a pessoa jurídica

intermediária absorvesse patrimônio de outra em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detivesse participação societária adquirida com expectativa de rentabilidade futura.

27. O caso dos autos ocorreu com início em 2011 e conclusão em 2017, antes da vigência da Lei nº 12.973/2014, que passou a limitar o aproveitamento do ágio somente às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014. Assim, plenamente aplicáveis os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, que à época permitiam o aproveitamento fiscal em questão.

28. O argumento trazido pela administração tributária para impedir a realização do negócio não encontra fundamento no Ordenamento Jurídico nacional, ao contrário, os dispositivos legais não continham nenhum dispositivo que convergisse para a “tese do real adquirente” trazida no TVF, por pretensa artificialidade do negócio.

29. Diante desse cenário, penso ser importante complementar tais fundamentos, trazendo razões adicionais para esclarecer o posicionamento manifestado em outros julgamentos sobre o mesmo tema, a fim de motivar meu posicionamento.

30. Importa registrar que a matéria trata de ágio decorrente de operação entre partes independentes e não trata sobre o chamado “ágio interno”, onde o benefício tributário decorreria (no ágio interno) de operações societárias entre partes dependentes, com a contumaz pecha de artificialidade e os consectários legais decorrentes de alegadas simulações.

31. É importante fazer esse *distinguishing* para evitar controvérsias específicas relacionadas àqueles casos, que não contaminam a presente análise, uma vez que os autos de infração em apreço tratam de glosa da amortização de ágio decorrente de incorporação reversa havida entre partes independentes, mediante a interposição de empresa veículo.

32. O caso em análise trata de ágio decorrente de constituição empresa nacional para captar recursos no mercado de terceiros controladores e, ao final, adquirir negócios operacionais no Brasil, com ativos e o fundo de comércio objeto da transação. Nesse aspecto, nenhuma irregularidade, seja de natureza societária ou fiscal.

33. Verifica-se a existência de substrato econômico para a existência da companhia em questão, que não representava uma empresa de passagem (*empresa veículo*) para instrumentalizar nenhum tipo de aproveitamento indevido de benefício fiscal, no caso, a amortização do ágio, que foi regularmente contabilizado e apurado.

34. Não bastasse o fato da operação ser regular, com substrato econômico válido, ante a regular criação de *holdings* brasileiras, importa anotar elementos adicionais para desconstituir o lançamento tributário relacionados à alegada amortização ilegal do ágio em questão.

35. O direito brasileiro admite a participação de companhias no quadro social de outras criadas para viabilizar operações lícitas com terceiros, como se vê do caso em análise, onde não houve qualquer tipo de operação fraudulenta. O ágio decorrente dessas transações regulares em nada modifica o contexto fático e jurídico relacionado ao aproveitamento fiscal do ágio decorrente das operações realizadas.

36. Sobre essa questão, a matéria já foi apreciada por esta Turma de Julgamento, em formação diversa, no acórdão 1201-001.267, razão pela qual, tratando de assunto idêntico e bem condensar o que fora debatido atualmente pelo atual Colegiado na sessão de julgamento, adoto a fundamentação do acórdão e a adoto como razões de decidir na presente análise, ao final complementada por esta Relatoria:

Pois bem, desde logo deve-se deixar claro que a fiscalização em momento algum alega que o ágio nasceu de uma operação realizada entre empresas que fazem parte do mesmo grupo econômico. Ao contrário, pelo que se vê no TVF o ágio decorreu de uma transação entre partes independentes e em pé de igualdade (*arm's length transaction*). Resumindo, não se trata aqui de “*ágio interno*”.

São, como visto acima, duas as razões pelas quais o auditor se convenceu da ilegalidade do aproveitamento do ágio pela fiscalizada: (i) falta de propósito negocial, e; (ii) emprego de empresa veículo.

Quanto à falta de propósito negocial, há que se distinguir dentre as operações levadas a efeito pelos interessados, aquelas que tiveram por objetivo ocultar o ganho de capital auferido pelos alienantes, daquelas cujo objeto foi a transferência do ágio para a atuada.

As primeiras não interessam ao presente processo, e são objeto do PA nº 10380.726.493/201018, que trata do ganho de capital.

As últimas foram realizadas com o propósito do aproveitamento do ágio na aquisição da participação societária, e estão amparadas na interpretação que esta Turma vem emprestando aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, qual seja, a de que a finalidade daquelas normas é incentivar a absorção do patrimônio de empresas nacionais por outras, sejam nacionais, sejam estrangeiras. Em outras palavras, o propósito negocial foi exatamente o aproveitamento do ágio, propósito esse amparado pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Repare que a abusividade do planejamento tributário pode ter como característica (desde que não seja a única) justamente a ausência de propósito negocial.

Entretanto, quando exista uma norma jurídica incentivando, sob o ponto de vista fiscal, a realização de um negócio jurídico, seria absurdo imaginar-se que além do propósito de economia fiscal deveria haver também algum outro propósito. Esse é exatamente o caso dos presentes autos.

Em relação ao emprego da chamada "empresa veículo" cumpre destacar que tal expressão tem sido utilizada pela fiscalização de uma maneira pejorativa, no sentido de um "mal em si mesmo".

No entanto, como é cediço, não é possível sustentar-se uma autuação fiscal lastreada na simples acusação de emprego de "empresa veículo", até porque o simples emprego de "empresa veículo" não é tipificado como infração à legislação tributária.

Caberia então à fiscalização apontar a relação entre o emprego da "empresa veículo" e a prática de alguma infração à legislação tributária. E, no caso dos autos, como o autor da ação fiscal não se desincumbiu de seu ônus, isso já seria razão suficiente para afastar-se, de pronto, a autuação.

Todavia, tendo em vista que existem algumas decisões do CARF mantendo a glosa da amortização do ágio justamente pelo emprego de "empresa veículo" (vide, por exemplo, o Acórdão 1101001.113), entendo cabível o exame da matéria.

Em breve síntese, aqueles que defendem a impossibilidade do aproveitamento do ágio nestas condições sustentam que o emprego de empresa veículo, que ao fim incorpora ou é incorporada pela investida, "oculta" o verdadeiro investidor, qual seja, aquele que fornece os recursos para que a empresa veículo faça o investimento.

Desse modo, dizem eles, não há incorporação entre o "verdadeiro investidor" e a investida, sendo portanto inaplicável os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Pois bem, quanto a este argumento deve-se ter em conta que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram originalmente criados com a finalidade de incentivo à aquisição de empresas públicas ou sociedades de economia mista por particulares, no âmbito do chamado Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 9.491/97).

E uma vez que pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras têm direito a adquirir até 100% das ações ou quotas da empresa nacional objeto de desestatização (vide art. 12 da referida Lei nº 9.491/97), é de se perguntar: como poderia um investidor estrangeiro se beneficiar dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 senão por meio da constituição e capitalização de uma pessoa jurídica nacional que fizesse o investimento na empresa objeto da desestatização? Esse foi, de fato, o caminho adotado pelos investidores estrangeiros (vide também caso Celpe, Acórdão nº 1201-00.689).

Ocorre que, de acordo com a teoria da "empresa veículo", ora sob exame, nem assim os investidores estrangeiros poderiam se beneficiar dos disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois a pessoa jurídica nacional por eles constituída e capitalizada não seria considerada o "verdadeiro investidor" na empresa objeto de desestatização.

Na mesma situação de impossibilidade de aproveitamento do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 estaria, por exemplo, um grupo de pessoas físicas nacionais que desejasse adquirir as ações ou quotas de uma empresa objeto de desestatização. Se fizessem o investimento diretamente, as pessoas físicas não poderiam se beneficiar das referidas normas (por óbvio, pessoa física não incorpora nem é incorporada por pessoa jurídica).

A solução seria, novamente, a constituição e capitalização de uma pessoa jurídica justamente para que esta fizesse o investimento. Entretanto, de acordo com a aludida teoria da "empresa veículo", nem assim a pessoa jurídica criada pelo grupo de pessoas físicas poderia se beneficiar do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois não seria considerada o "verdadeiro investidor" na empresa objeto de desestatização.

Também em idêntica situação de impossibilidade de aproveitamento do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 estariam as pessoas jurídicas nacionais que em razão de vedação contida em norma legal ou infralegal estejam impedidas de exercer atividades econômicas diversas daquelas previstas naquelas normas. Seria o caso, por exemplo, de um banco comercial adquirir as ações ou quotas de uma concessionária de energia elétrica. Tal aquisição é possível, desde que autorizada pelo Banco Central. O que não é juridicamente possível é a absorção do patrimônio da concessionária pelo banco comercial (ou vice-versa) uma vez que o Banco Central proíbe que os bancos comerciais exerçam atividades distintas daquelas previstas em Regulamento.

A solução, mais uma vez, seria o banco comercial constituir e capitalizar uma pessoa jurídica a fim de que esta adquira as ações ou quotas da empresa objeto de desestatização. Ocorre que, segundo a mencionada teoria da "empresa veículo", nem assim a pessoa jurídica criada pelo banco comercial poderia se beneficiar do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois não seria considerada o "verdadeiro investidor".

Os exemplos acima, que a outros poderiam se somar, demonstram que a propalada teoria da "empresa veículo" aplicada aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ensejaria uma interpretação restritiva dessas normas no tocante à idéia de "verdadeiro investidor".

Todavia, a interpretação restritiva, tal como as demais espécies interpretativas, não é fruto da vontade do intérprete. Ao contrário, deve ser juridicamente fundamentada. No caso dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 tal interpretação restritiva reduziria significativamente as hipóteses de aproveitamento fiscal da amortização do ágio ali prevista, algo que vai de encontro (e não ao encontro) à finalidade do Programa Nacional de Desestatização, o qual, como dito antes, incentiva a aquisição de empresas públicas ou sociedades de economia mista por particulares. Em outras palavras, a teoria da "empresa veículo" defendida por alguns é frontalmente contrária à finalidade para à qual foram criados os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, daí porque não pode ser acolhida.

Registre-se que os casos que envolvem amortização do ágio por incorporações societárias não decorrem de uma invencione de contribuinte para obter benefício tributário. Com efeito, é uma opção legislativa surgida em virtude da promulgação da Lei 9.532/97 – a qual permanece vigente – para assegurar a promoção do Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal.

37. Naquela ocasião – e já se vão longínquos 25 anos –, as privatizações das empresas estatais demandava investimentos estrangeiros no país, mediante aportes em companhias cujo valor contábil estava muito aquém dos possíveis investimentos em leilões de telecomunicações e que geraria imenso ágio entre o valor investido e o valor contábil das mesmas.

38. Como forma de estimular tais investimentos, o Poder Executivo da época publicou a MP nº 1.602, de 1997, posteriormente convertida da citada Lei 9.532/97, admitindo objetivamente que:

a) Fossem criadas “empresas veículo” para receber o aporte internacional e participar efetivamente dos leilões, podendo essas, ao final do processo em que saíssem vencedoras, serem incorporadas pelas companhias estatais investidas (conforme regra do art. 8º, b, da citada lei);

b) Em decorrência dessas operações, o ágio de tais investimentos pudesse ser amortizado do lucro real, à razão de 1/60 por mês em cada período de apuração, o que levava a um benefício tributário estimulado por decisão governamental (conforme art. 7º, III, da lei).

39. Importa transcrever os termos da Lei 9.532/97, para uma melhor visualização dos termos aqui tratados:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

40. Anote-se que a opção legislativa para a utilização desse modelo de negócios continua vigente no ordenamento brasileiro, inexistindo razões para demonizar sua utilização. É dizer: a opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio.

41. Entendo que não há elementos para vedar a amortização do ágio por considerar elusiva a instrumentalização de mecanismos previstos, autorizados e estimulados pela legislação consubstanciaria revogação tácita da Lei 9.532/97. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado.

42. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si, não havendo nos autos elementos que comportem tal providência, porquanto a parte haver demonstrado a intenção em promover mudanças no mercado lácteo brasileiro mediante investimentos em terceiros.

43. Nesse sentido, colhe-se da doutrina de Carlos Augusto Daniel Neto, ex Conselheiro do CARF, importantes luzes à análise do aproveitamento do ágio, porquanto “*Compreende e, sobretudo, respeitar os efeitos tributários legítimos de uma LBO é, afinal, uma segurança e um estímulo aos crescentes investimentos em empresas brasileiras e ao próprio desenvolvimento econômico nacional, e demonstra a compreensão da relevância desse negócio para viabilizar a aquisição de participações societárias, o que, em muito, transborda as vantagens tributárias que lhe são acessórias*”¹.

44. Calha à fiveleta trazer a análise doutrinária de Marcos Vinicius Neder e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira², acerca da interposição de empresas para assegurar o aproveitamento do ágio, sob o enfoque das holdings como as empresas veículo, chegando-se às mesmas conclusões até aqui demonstradas neste voto, a saber:

Lei nº 9.532/1997 expressamente veio a permitir a dedução do ágio, no caso da "incorporação reversa", algo que não estava claro na legislação anterior. Ou seja, o ágio passou a ser dedutível também no momento em que a investida incorpora a investidora. Trata-se, claramente, da incorporação da investidora direta. Essa permissão expressa que autoriza deduzir o ágio na "incorporação reversa" teve como objetivo estimular o interesse da iniciativa privada na aquisição de participação societária em empresas públicas em fase de privatização. (...)

¹ DANIEL NETO, Carlos Augusto. A amortização do ágio gerado em operações de compra alavancada de participações societárias. ____ In: ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de (Coord.). Série Controvérsias Tributárias e os Precedentes do CARF: Tributação sobre a Renda (IPRJ/CSLL). Vol. I. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2022, p. 78.

² NEDER, Marcos Vinicius; JUNQUEIRA, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira. Análise do tratamento contábil e fiscal do ágio em estrutura de aquisição ou titularidade de sociedades quanto há a interposição de holding. In: Controvérsias Jurídico Contábeis, 4ª Volume. São Paulo: Dialética, 2013, fls. 161, 162 e 179.

A Lei não proibiu o aproveitamento do ágio no caso de incorporação de empresas holdings, constituídas pelos controladores indiretos com o propósito de adquirir, consolidar e gerir a participação na empresa investida. Não apenas isso não foi proibido como foi expressamente autorizado, na medida em que a Lei permitiu a dedução do ágio no caso da incorporação reversa pela empresa investida na empresa que nela detém a participação acionária e estimulou os processos de privatização (...)

A norma tributária, ao conceder o incentivo tributário de aproveitamento do ágio na Lei 9.532/1997, não fez restrição ao uso de holdings, muito pelo contrário as incentivou, como comentamos anteriormente, inclusive ao permitir a dedução do ágio na incorporação reversa. Assim, a mera existência da Instrução CVM 349/2001, que dispõe sobre o tratamento contábil do ágio na incorporação reversa de holdings em empresas de capital aberto, e a existência dos procedimentos contábeis nela sugeridos não afetam em nada a possibilidade de dedução do ágio na incorporação reversa da holding. (...)

A Lei não restringiu a apuração ou a dedução fiscal de ágio quando a empresa incorporada, adquirente do investimento, fosse empresa pura de holding, ou quando a empresa tivesse recebido recursos de seu sócio ou acionista em aumento de capital, ou ainda quando tivesse recebido a participação acionária em subscrição de ações de sua emissão. Logo, o tratamento de todas essas hipóteses, quando da incorporação reversa da holding Y, é alcançado, de forma equivalente, pela Lei".

45. O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

46. Apontar ilegalidade inexistente é tão deletério quanto a praticar!

47. Não obstante, as conclusões apriorísticas do fisco sobre as escolhas que levam companhias a buscarem estruturas societárias e instalação de operações lícitas em diversos países reflete muito mais o desconhecimento dos agentes administrativos quanto às demandas econômicas internacionais do que verdadeira relevância argumentativa. Com efeito, em excelente estudo doutrinário sobre “*O planeamento Tributário Abusivo das Transnacionais e a Erosão das Bases Tributárias: entre a Legalidade e a Moralidade*”, vê-se as seguintes e lúcidas conclusões:

Embora a tributação seja um influenciados na atração de empresas, não é ele o que prepondera. Quando o assunto é investimento estrangeiro direto (IED) genuíno, os tributos ocupam a quarta ou quinta posição na ordem do que é considerado pelos investidores. Antes, são apontados outros fatores tidos como mais importantes, a exemplo de: estabilidade política e instituições fortes, infraestrutura, acesso a mercados e matérias-primas e mão de obra qualificada.

No mesmo sentido, a OCDE estende que a política fiscal e seus incentivos ocupam um espaço limitado na tomada de decisão do local onde será alocado o IED. Assim, é errado analisar a questão a partir de uma lógica essencialmente do país, mas, numa perspectiva

nacional, não é estatisticamente tão relevante, uma vez que isso não torna o país desinteressante a investimentos externos por si, o que parece ser verificado no mundo real.

(OLIVEIRA, José André Wanderley Dandas de; HOLMES, João Marcelo. *O planejamento Tributário Abusivo das Transnacionais e a Erosão das Bases Tributárias: entre a Legalidade e a Moralidade*. In RDTA Revista Direito Tributário Atual. vol. 48. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2021, p. 658).

48. Conhecer os senões que estão além da fria relação tributária demanda interesse pela investigação da realidade que cerca o intérprete e o aplicador do direito, que deve estar atento ao conteúdo interdisciplinar com áreas afins ao Direito Tributário, historicamente encaixotado no conforto de repetições apriorísticas. Seja porque, no mundo real, o direito mais se cumpre do que se descumpre, o propósito negocial mais existe do que se simula, mas conceber isso como uma realidade demanda escolha interpretativa que exige do ourives jurídico lapidar os porquês e os “praquês” da fenomenologia jurídica ao par da realidade econômica, nem sempre transparente às lentes de quem a investiga. Cotejar a interdisciplinaridade destes senões, conforme notável lição do Professor – e também i. Conselheiro deste Colegiado – Jeferson Teodorovicz, “*Trata-se, portanto, de uma atitude de abertura epistemológica ou ‘abertura de pensamento’*. *O diálogo (recíproco) entre disciplinas é essencial para a efetivação da interdisciplinaridade. O cientista avança sobre o campo de interesse comum de outros ramos do conhecimento, permitindo-se receber contribuições de outras áreas.*” (TEODOROVICZ, Jeferson. *O Direito Tributário Brasileiro e a Interdisciplinaridade: Perspectivas, Possibilidades e Desafios*. In RDTA Revista Direito Tributário Atual. vol. 48. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2021, p. 578).

49. Ressalte-se, ainda, que as conclusões a que chegou a administração tributária para concluir por uma pretensa – e ao meu ver inexistente – artificialidade na conduta do contribuinte em manter a estrutura societária proposta para, supostamente, reduzir artificialmente a carga tributária como no caso em apreço, não encontra guarida na realidade indicada nos autos processuais, nem se justifica pelas teorias de escol que pretendem desconstituir negócios sob o prisma do dever de solidariedade que subjaz ao denominado *Dever Fundamental de Pagar Tributos*, conforme ensino do professor português José Casalta Nabais³.

50. É bem verdade que tal teoria, utilizada inadequadamente, pode levar o intérprete apressado a pressupor que, sendo fundamental o dever do contribuinte de pagar tributo, deve o mesmo organizar seus negócios de forma a sujeitar-se à opção tributária mais onerosa. Ora, se pagar é um dever, tudo aquilo que fosse contrário ao pagamento seria ilegal (reitere-se que é um argumento hipotético e equivocado).

51. Trata-se de equívoco interpretativo, até porque não é isso que a teoria prega. *Não se pode conceber um livro pela capa ou uma teoria pelo título!*

52. No Brasil, há grandes professores que defendem o dever de pagar tributos como algo ínsito às sociedades modernas, a exemplo do professores Ricardo Lobo Torres⁴, Marcus

³ NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Almedina: Coimbra, 1998.

⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Solidariedade e justiça fiscal*, In: TORRES, Ricardo Lobo (coord.). *Estudos de Direito Tributário: Homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*, Rio: Forense, 1998; TORRES, Ricardo Lobo. *Sistemas constitucionais tributários*. In: BALEEIRO, Aliomar (Org.). *Tratado de direito tributário brasileiro*. t. II. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

Abraham⁵, Marco Aurélio Greco⁶, Marciano Seabra de Godoi⁷, Sérgio André Rocha⁸, Carlos Alexandre de Azevedo Campos⁹, Klaus Tipke¹⁰, Douglas Yamashita¹¹, dentre outros. Citam o dever de solidariedade social e as exigências ínsitas coexistência da vida comum como elemento que torna admissível um dever coletivo fundamental de pagar tributos.

53. Mas a doutrina nunca pretendeu justificar – e isso fica evidente em todas as obras citadas – pela opção da ilegalidade, do excesso, da desproporção ou da injustiça na cobrança de tributos, assim como não serve de parâmetro nem justifica qualquer tentativa de maximização de arrecadação, nem impõe ao contribuinte o exercício de escolha à tributação mais onerosa.

54. Note-se que os defensores da teoria do dever fundamental de pagar tributos *não afastam*, em nenhuma hipótese, todos os limites e travas do ordenamento jurídico ao exercício do poder de tributar¹². O próprio Prof. José Casalta Nabais dedica grande parte de sua obra para advertir que as limitações constitucionais e legais protetivas do contribuinte não são afetadas pelo reconhecimento desse dever coletivo.

55. É dizer: Não há dever fundamental de pagar *ilegalmente* tributo, tanto quanto inexistente dever fundamental do contribuinte de sujeitar-se a excessos ou a qualquer exigência que não esteja objetivamente parametrizada pela licitude.

56. Exatamente por isso, propõe-se aqui um novo olhar hermenêutico que afaste as amarras interpretativas sobre a teoria, passando a concebê-la não apenas sob a égide do dever fundamental de pagar tributos, mas sob a compreensão do dever fundamental de pagar (*legalmente*) tributos¹³.

⁵ ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁶ GRECO, Marco Aurélio. Do Poder à Função Tributária. In: FERRAZ, Roberto (Coord.). *Princípios e Limites da Tributação 2*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

⁷ GODOI, Marciano Seabra de; ROCHA, Sergio André (Organizadores). *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. GODOI, Marciano Seabra de. *Tributo e solidariedade social*. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (coordenadores). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p.158).

⁸ ROCHA, Sérgio André. *Fundamentos do Direito Tributário Brasileiro*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Interpretação e Elusão Legislativa da Constituição do Crédito Tributário*. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; MACEDO, Marco Antonio Ferreira (Coordenadores). *Direitos Fundamentais e Estado Fiscal: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Salvador: Jus Podivm, 2019.

¹⁰ TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹¹ Idem.

¹² Cite-se o Professor Marciano Seabra de Godoi, também, um dos grandes defensores da teoria, para quem “a afirmação das íntimas relações entre solidariedade e tributo e o reconhecimento da existência de um dever fundamental de pagar impostos poderão causar espécie e ser mal compreendidos. Poder-se-ia pensar que o reconhecimento de um dever fundamental de pagar impostos credenciaria o Estado a exigir dos contribuintes qualquer tipo de prestações tributárias, enfraquecendo os limites formais e materiais do poder de tributar. De outra parte, poder-se-ia concluir que a vinculação do tributo com a solidariedade constitui uma ‘desculpa’ ou um ‘pretexto’ para justificar a cobrança de exações com graves violações das limitações constitucionais do poder de tributar” (GODOI, Marciano Seabra de. *Tributo e solidariedade social*. In: _____ (Coords.) GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p.158).

¹³ Tais reflexões levaram este Relator a produzir texto acadêmico tratando do assunto, cf. ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. *O Dever Fundamental de Pagar (legalmente) Tributos: Significado, Alcance e Análise de*

57. Essa proposta autoriza admitir que todos estão conectados às demandas sociais exigidas pela solidariedade comunitária ínsita ao Estado Fiscal, exigindo de pessoas físicas e jurídicas o cumprimento do dever colaborativo tributário, porém, reforça que o dever fundamental de pagar tributo nunca nascerá da ilegalidade, em quaisquer de suas modalidades.

58. Dito de outro modo, nas circunstâncias em que, licitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, ter-se-á como inválida a exigência da exação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar *ilicitamente* tributos. Trata-se da realização do *princípio da tributação conforme a lei*¹⁴, em última instância, o princípio da legalidade, como elemento basilar do ordenamento jurídico, cuja aplicação conjunta torna possível o reconhecimento do dever jurídico em apreço.

59. Assim, ainda que se admita que a existência do princípio da solidariedade social que justifica a existência do dever fundamental de pagar (legalmente) tributo, tal fato não tem a aptidão de afastar, limitar ou inviabilizar outros princípios e regras que integram a ordem constitucional e validam juridicamente o fenômeno da tributação, sobretudo, as limitações constitucionais ao poder de tributar e os direitos fundamentais do contribuinte. Em circunstâncias que desafiem o intérprete à derrotabilidade (*defeasibility*)¹⁵ de algum deles, o dever fundamental de pagar (legalmente) tributos não terá ascendência sobre os demais, sugerindo-se a solução a partir do sobreprincípio da proporcionalidade e da técnica do balanceamento (*balancing*), a fim de alcançar solução verdadeiramente justa, servindo de freios e contrapesos do próprio ordenamento jurídico.¹⁶

60. Penso ser essa a hipótese em análise, onde não é possível vislumbrar, a meu sentir, qualquer pecha de ilegalidade que justifique a desconsideração da realidade fática que levou a administração tributária de atribuir artificialidade à conduta do sujeito passivo. Não houve simulação, dolo, fraude, conluio, não se comprovou ausência de propósito comercial na composição societária em apreço, não houve omissão de registros contábeis nos balanços das companhias envolvidas, razão pela qual não é possível validar a pretensão fazendária de alcançar os fatos econômicos indicados nos autos de infração.

61. Consigne-se que a administração tributária presume a artificialidade da estrutura societária da contribuinte a partir de um critério de abusividade e, ainda que não deixe claro, pretende justificar a autuação na norma geral antielisiva prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, segundo o qual a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a

Precedentes do Carf. Revista Direito Tributário Atual nº 51. ano 40. p. 197-224. São Paulo: IBDT, 2º quadrimestre 2022.

¹⁴ PONTES, Helenilson Cunha. *Revisitando o tema da obrigação tributária*. In: _____ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário – Homenagem a Alcides Jorge Costa*, vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

¹⁵ HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights: *Proceedings of the Aristotelian Society*. Londres, XLIX, p. 171-194, 1948.

¹⁶ ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. *A proporcionalidade e os limites ao poder sancionador tributário*. In: _____ (Coords.) VIANA FILHO, Jefferson de Paula; CELESTINO JUNIOR, José Osmar; FILGUEIRAS, Ingrid Baltazar Ribeiro; GOMES, Priscilla Régia de Oliveira. *Novos tempos do direito tributário*. Curitiba: Editora Íthala, 2020, p.71;73.

natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, *observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária*.

62. Impende ressaltar que este julgamento não desconsidera o julgamento da ADI 2.446 pelo STF, que julgou constitucional o art. 1º da LC 104/2001, o qual acrescentou o parágrafo único do art. 116 do CTN. Em nenhum momento esta Relatoria entende ser inconstitucional tal texto normativo, apenas reconhece o fato de que a desconstituição de negócios jurídicos há de ser pautado mediante critérios jurídicos complementares, a serem definidos em lei ordinária (conforme textualmente prevê a norma).

63. Penso que inexistência atual de norma específica que discipline a pretensa desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário “abusivo” ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário. Cabe ao legislador – e somente a ele – indicar normas ordinárias de reação ou proibição a planejamentos tributários específicos (assim entendidos as “SAAR – *Special Anti Avoidance Rules*”) ou normas gerais de idêntica natureza (“GAAR – *General Anti Avoidance Rules*”), sob pena de se admitir que a generalidade da norma geral antielisiva, que possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária, autorize o fisco a indicar limites à regular prática de planejamento tributário lícito, que não representa qualquer prática de ato ilegal, não enseja presunção de abuso, não demanda ser combatido (até porque é lícito) ou justifica autuações subjetivas. Com efeito, conforme leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “*a liberdade pode ser disciplinada, mas não pode ser eliminada*”¹⁷, cabendo ao legislador, portanto, discipliná-la e a administração cumprir a disciplina. Fora daí repousará o excesso!

64. Cito a doutrina de Marco Aurélio Greco em torno do tema do planejamento tributário, cuja obra é fruto de muita incompreensão, mas que busca compreender os limites a essa prática, mesmo que parametrizada por atos lícitos (sem patologias), porém, com a intenção exclusiva de obter economia tributária. O ilustre Professor *afasta a possibilidade de desconsideração primária dos negócios jurídicos*, sob o entendimento de que o CTN impõe a necessidade de promulgação de lei ordinária que fixe os limites ao agir estatal, nos seguintes termos:

Ou seja, na medida em que o CTN, neste parágrafo único do artigo 116, prevê a necessidade de uma lei ordinária para disciplinar os procedimentos de aplicação do dispositivo, está determinando que *a competência em questão não pode ser exercida de modo e sob forma livremente escolhidos pela Administração Tributária. A desconsideração só poderá ocorrer nos termos que vierem a ser previstos em lei, como corolário da garantia individual do devido processo legal.*

Em suma, o CTN deferiu à lei ordinária a *disciplina indispensável*, de caráter procedimental (e não de direito material), para que a norma possa ser aplicada. Com isto, *não veiculou uma norma de eficácia plena, mas uma norma de eficácia limitada*, na medida em que a plenitude da eficácia somente será obtida após a edição da lei ordinária dispondo sobre tais procedimentos. Vale dizer, antes da mencionada lei ordinária, o conteúdo preceptivo do dispositivo não comporta aplicação.

Isso significa que, *enquanto não for devidamente editada a lei ordinária dispondo a respeito, falta um elemento essencial à aplicabilidade do parágrafo examinado, sendo ilegal o ato administrativo fiscal que, nesse interregno, pretender nele apoiar-se.* Enquanto não vier a ser editada a lei ordinária prevista no dispositivo, falta ao dispositivo a plenitude

¹⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007, p. 196.

da produção dos seus efeitos e, por consequência, a autoridade administrativa não pode praticar ato de desconsideração nele fundamentado (o que não impede, porém, as reações já examinadas, nos casos de abuso ou fraude à lei)¹⁸. (Grifou-se)

65. Luís Eduardo Schoueri confirma tal entendimento, ao estatuir que “não há lei que obrigue alguém a incorrer em fato jurídico tributário. Ao contrário, sob pena de caracterização de confisco, a hipótese tributária não pode ser conduta obrigatória. Ora, se ao particular é assegurado o direito de incorrer, ou não, naquela hipótese, então não se pode considerar fraudulenta a decisão do planejamento tributário”¹⁹.

66. Não obstante, admite-se, sim, o combate ao abuso, à fraude, à simulação, ao dolo e ao conluio, não sob o prisma da norma geral antielisiva, mas pela prática de ato antijurídico a que o ordenamento jurídico preveja conduta específica. Nesses casos, o contribuinte transmuda artificialmente a realidade de forma simulada, como forma de obter proveito ilícito, cabendo nesses casos – *diferentes do que ora se julga* – a aplicação firme da lei para impedir a perpetuação da ilegalidade praticada. Neste sentido, cite-se decisão deste Colegiado, relatada pelo voto do i. Conselheiro Efigênio Freitas Junior (Relator do presente processo), neste sentido, a saber:

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA

No cenário em que há cumprimento formal da lei - emissão de nota fiscal e respectiva contabilização - se analisados os fatos sob a lente restritiva do Direito Privado não há falar-se em simulação, afinal seguiu-se a letra da lei, a despeito da *artificialidade*. Analisar o conceito de simulação sob essa lente restritiva significa, por via indireta, restringir a atuação do fisco; permitir que o sujeito passivo, a despeito do exercício de atividade empresarial, cubra-se com o manto da isenção. O que, além de ilegal, vai de encontro ao princípio da livre concorrência e ao cumprimento do *dever fundamental de pagar tributos*.

Arranjo tributário simulado, artificioso, com vistas a transparecer para o fisco inoportunidade de ilegalidade ou descumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN, e artigo 12 e parágrafos da Lei nº 9.532, de 1997. Agir com consciência e vontade, e modificar características essenciais da ocorrência do fato gerador, as quais impactam na redução do montante devido de tributo, é conduta que atrai a incidência da multa qualificada, prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430, de 1996 c/c art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. (Grifou-se)

67. A necessidade de se combater *atos ilícitos*, mediante elementos de controle ou de fiscalização que demandem do ente tributante afastar do mundo jurídico atos jurídicos eivados da pecha do dolo, fraude, simulação ou abuso, tem como fundamento da desconstituição do ato uma contrariedade objetiva à norma vigente e se justificam no dever geral de combate à evasão (ilícita). Existe um defeito do ato ou negócio jurídico por patologia invencível, seja por defeito forma, seja por vício da manifestação da vontade.

68. E quando o ato praticado leva a uma economia tributária? Nesse caso, entendo ter razão Sérgio André Rocha, em obra que versa sobre Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada, ao estatuir que “*O querer pagar menos tributo é ubíquo tanto na evasão quanto na elisão fiscal, não sendo, assim, critério relevante para separar uma situação da outra. Logo, é*

¹⁸ GRECO, Op. Cit. p. 568.

¹⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Planejamento Tributário: Limites à Norma Antiabuso. São Paulo: Revista Direito Tributário Atual, n. 24, 2010, p. 355.

*no campo da divergência objetiva entre o ato praticado e a realidade que deve ser identificada a simulação, não no campo das intenções subjetivas do contribuinte*²⁰.

69. É no âmbito da simulação que se revolvem os problemas de planejamento tributário. Fora dele, não cabe ao intérprete desejar que o contribuinte pense como o Fisco, pois o parâmetro não é o Fisco, é a lei!

70. Todas as razões de mérito apontadas trazem a esta Relatoria conclusões contrárias a que chegou a administração tributária e a douta instância de piso, a ensejarem a desconstituição dos autos de infração, devendo-se dar provimento ao apelo administrativo do sujeito passivo.

71. Outrossim, consigne-se que há de se promover, em maior escala possível, o princípio constitucional da segurança jurídica, sob a égide da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade das normas jurídicas postas, *in casu*, nos reflexos jurídicos possíveis decorrente da aplicação da Lei 9.532/97, que continua vigente. Não se trata de princípio abstrato, pelo contrário, cabe ao intérprete conferir à norma, na análise do caso concreto, a maior realização possível da segurança jurídica, pautado nos critérios acima apontados, considerando-se a acessibilidade do conteúdo normativo, sua anterioridade, inteligibilidade, continuidade e estabilidade.

72. Levando-se em consideração tais premissas, penso que a interpretação que melhor assegura a realização da segurança jurídica para os casos de amortização de ágio deve considerar como regra geral a licitude das operações, salvo as exceções onde a simulação (em sentido lato) seja comprovada. Com isso:

- a) Assegura-se ao destinatário da norma a cognoscibilidade do conteúdo da expressa previsão normativa da Lei 9.532/97;
- b) Modela-se a confiabilidade no texto normativo, que assegura ao contribuinte a escolha societária ora controvertida;
- c) Viabiliza-se calcular os efeitos jurídicos das opções lícitas realizadas através de atos jurídicos autorizados pela norma.

73. Sobre o assunto, cite-se a notória contribuição acadêmica de Humberto Ávila, para quem “Só se pode planejar e agir quando há segurança para planejar e para agir. Segurança é, deste modo, um meio à realização das liberdades individuais, uma espécie de princípio funcional relativamente àquelas. Afinal, quem não pode confiar nas condições jurídicas para a realização de seus atos guardará distância das grandes realizações, já que a liberdade significa, justamente, a possibilidade plasmar a própria via de acordo com os próprios projeto”²¹. O autor ainda que controverte a necessidade de realização da segurança com foco nos três problemas interpretativos centrais:

²⁰ ROCHA, Sérgio André. Planejamento tributário e liberdade não simulada. 2ª ed. Belo Horizonte-MG: Letramento; Casa do Direito, 2022, p. 137.

²¹ ÁVILA, Humbert. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 80.

O primeiro problema refere-se à falta de inteligibilidade do ordenamento jurídico. O cidadão não sabe exatamente qual é a regra válida. Se aquele sabe qual é esta última, não conhece bem o que ela determina, proíbe ou permite. As regras não são acessíveis, abrangentes, compreensíveis ou inclusive suficientemente determinadas. Elas não são, enfim, orientadas para o usuário, já que deixam de prever as informações relevantes para o comportamento que aquele deve adotar. Com isso, o Direito perde a sua função orientadora. O direito, para usar aqui uma expressão enfática, deixa de ser sério. O cidadão torna-se dominado por leis que desconhece, relevando o princípio de que a ignorância das leis não escusa o seu cumprimento quase um sarcasmo.

A segunda questão diz respeito à carência de confiabilidade do ordenamento jurídico. O cidadão não sabe se a regra, que era e é válida, ainda continuará válida. E, quando ele sabe disso, não está segundo se essa regra, embora válida, será efetivamente aplicada ao seu caso. Regras e decisões são, pois, inconstantes. O Direito não é sério – e também deixa de ser levado a sério.

O terceiro entrave diz com a falta de calculabilidade do ordenamento jurídico. Em outras palavras, o cidadão não sabe bem qual norma irá valer. As possibilidades de apreensão de informações sobre futuras decisões são muito pequenas. O Direito, por conseguinte, não é previsível nem calculável. O cidadão, assim, não sabe se o Direito, que já não é sério nem é levado a sério no presente, serão também levado a sério no futuro.

A ausência ou pouca intensidade dos ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade do Direito instalam a incerteza, a descrença, a indecisão no meio social, fazendo com que se coloquem dúvida até mesmo princípios tradicionais, como a segurança jurídica, a capacidade contributiva, a igualdade e a legalidade.

74. Penso que se faz necessário assegurar previsibilidade às relações jurídicas e, nesse contexto, não vejo problemas jurídicos em se admitir que a Lei 9.532/97 assegura ao contribuinte, como regra geral, a interposição de empresa veículo para estruturação de seus negócios que lhe assegure amortizar o ágio em decorrência de incorporação reversa para fins de apuração do lucro real. Portanto, as glosas demonstram-se indevidas, a ensejar a desconstituição das autuações.

75. Destaco, ainda, que o tema foi analisado por esta Turma de Julgamento em outras oportunidades, com entendimento favorável à amortização do ágio, conforme ementa abaixo transcrita, relacionada ao processo em que fui designado para produzir voto vencedor:

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de

propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

DEVER LEGAL DE PAGAR (LICITAMENTE) TRIBUTOS. DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO LÍCITO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DE DIREITO, ARTIFICIALIDADE DE FORMAS, FRAUDE, DOLO, CONLUIO OU QUALQUER PATOLOGIA DO ATO JURÍDICO PRATICADO.

Nas circunstâncias em que, licitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, torna-se ilegítima a autuação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar ilicitamente tributos.

A inexistência norma jurídica específica que discipline a desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário abusivo ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário, de forma que a norma geral antielisiva do art. 116 do CTN possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária.

Admite-se combate ao abuso, à fraude, à simulação, ao dolo e ao conluio, não sob o prisma da norma geral antielisiva, mas pela prática de ato antijurídico a que o ordenamento jurídico preveja tipo infracional específico.

Considerando que este voto desconstitui as autuações em seu mérito principal, todos os acessórios caem por consequência lógica, sobretudo a qualificação da multa, que também resta afastada em razão da inexistência de simulação que justifique a majoração dos valores.

76. No mesmo sentido, outros julgados desta Turma de Julgamento:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO APÓS CONFUSÃO PATRIMONIAL. A amortização do ágio na apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, nos termos do art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532/97, somente é admissível quando se observa confusão patrimonial entre a investidora e investida. (Acórdão nº 1201-006.197 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 18 de outubro de 2023, Redator Designado Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, maioria)

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma vantagem antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei.

ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA. A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito comercial da sua criação. (Acórdão nº 1201-006.257 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 21 de fevereiro de 2024, Redator Designado Alexandre Evaristo Pinto, maioria)

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EFETIVAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO SOCIETÁRIA. PREMISSAS. As premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7º, inciso III, e 8º. da Lei 9.532 de 1997, são: (i) aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura; (ii) fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição; (iii) desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido; (iv) a amortização do ágio deve se processar com a união entre o acervo patrimonial investidor e o acervo patrimonial investido (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição); (v) absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa).

Nesse contexto não há espaço para glosa de despesas de ágio cuja origem não é simulada, notadamente quando a autuação não imputa aos agentes a prática de ato simulado.

Não há qualquer previsão legal pela qual a incorporação da detentora original do ágio por empresa intermediária promoveria a extinção do ágio de pleno direito. A transferência do ágio é admitida no Direito Brasileiro e a conclusão fiscal contraria as consequências basilares da sucessão empresarial decorrente do ato de incorporação (art. 227 da Lei nº 6.404/76), bem como enfrentaria a autorização contida no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/76.

A adoção de empresas intermediárias alcunhadas pejorativamente de “veículo” como meio de viabilizar as operações societárias amparadas no direito de auto-organização empresarial que levem à transferência do ágio permitindo seu aproveitamento de maneira mais conveniente ao contribuinte não encontra vedação no Direito Brasileiro, ainda que a sua constituição no Brasil se dê por empresa estrangeira para centralizar (de maneira temporária ou perene) os investimentos adquiridos no Brasil.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, tampouco estabelecem qualquer limitação no sentido de que somente seriam aplicáveis às participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e, contrariamente ao que se assevera, o termo “pessoa jurídica” não é restrito às entidades domiciliadas no Brasil, conforme se extrai do art. 52 do ADCT e de atos emanados pela própria RFB, como a IN nº 1.005/2010 (art. 9º, I). Os arts 146 e 147 do RIR/99, por sua vez, não restringem o conceito de pessoa jurídica às domiciliadas em solo pátrio, mas apenas criam restrição conceitual para definir os sujeitos passivos do IRPJ brasileiro. (Acórdão nº 1201-006.251 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20 de fevereiro de 2024, Relator Lucas Issa Halah, maioria)

77. Todas essas razões são suficientes para afastar os argumentos suscitados pela administração tributária no sentido de atribuir artificialidade à operação realizada.

78. Assim, afastam-se as autuações no concernente à tese do real adquirente, afastando-se, em consequência, todos os fundamentos que atribuem a pecha da artificialidade e falta de propósito negocial à operação em referência.

COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

79. Esse ponto é trazido pela fiscalização como argumento adicional para glosar o ágio em questão, sob a premissa de que os laudos apresentados seriam inservíveis aos fins utilizados pela contribuinte.

80. Com efeito, vê-se dos autos que a administração tributária se insurge contra a avaliação a valor justo dos ativos da contribuinte durante as fases em que ocorreram a operação, entendendo que *“os lançamentos da avaliação a valor justo foram realizados 31/12/2011. A contabilização dos mesmos ocorreu nas contas do Ativo Imobilizado (13232003 - Custo Atribuído - Terras e 13271001- Valor Justo dos Ativos Biolog.) com contrapartidas (a crédito) de contas do Patrimônio Líquido do grupo Reservas de Reavaliação (24410201 - Florestas Próprias e 24410101- Reserva de Ativos Biológicos), conforme razão às fls. 2034/2035”*.

81. Os referidos lançamentos contábeis foram justificados pela companhia durante a fiscalização ante *“a necessidade de realização de adequação de sua contabilidade às normas do IFRS, para fins de atendimento dos CPC 27 e CPC 29”* e que *“neste contexto, em dezembro de 2011 foram realizados lançamentos contábeis a título de “Valor justo de Custo Atribuído a Terras” e “Valor Justo dos Ativos Biológicos”*”. A administração tributária registra no TVF que a resposta da contribuinte citou e destacou partes das Demonstrações Contábeis de 2010 e 2011.

82. Posteriormente, ante a realização da operação societária, a interessada apresentou laudos complementares da KPMG nos momentos em que o ágio foi apurado, que indicaram os critérios econômicos que justificaram a reavaliação a valor justo de todos os ativos para considerar a efetiva expectativa de rentabilidade futura, porém, o agente autuante contesta tal laudo, entendendo que os critérios para quantificar os ativos seriam aqueles indicados na contabilidade em data anterior, fato que tornaria inservível o laudo no momento seguinte. No entender da administração tributária, a companhia estaria avaliando o ágio com base na mais valia de seus ativos, sem considerar a real expectativa de rentabilidade futura.

83. Em suma, o TVF pressupõe que os próprios laudos seriam fraudulentos, sob a premissa de que foi encomendado para justificar o aproveitamento do ágio, majorando-se artificialmente os lançamentos contábeis de períodos anteriores de forma artificial, nos seguintes termos: *“somente é possível acreditar que uma instituição como a KPMG produziu a avaliação em questão porque elaborou um documento encomendado sob determinadas condições e propósitos específicos. Neste caso, redução de “custo” tributário, ampliação das margens de remuneração do capital investido ou, em outras palavras, sonegação fiscal!”* (fls. 2087).

84. As mesmas críticas foram feitas em relação ao laudo da mesma empresa que antecedeu o segundo momento de cisão definitiva da empresa veículo CENTAURUS (ocorrida em 2017). Assim, considerando a realização de avaliação a valor justo dos ativos promovida, a administração tributária defende que a análise deveria vincular-se aos critérios contábeis registrados na contabilidade antes da realização do negócio.

85. As explicações trazidas pela contribuinte consistem no fato de que “o laudo solicitado à KPMG serviu apenas para confirmar a adequação dos critérios adotados pelas partes e adotados na avaliação elaborada”, não existindo, à época dos fatos, exigência expressa para a elaboração prévia do mesmo, apenas o registro da demonstração arquivada, “indicando o fundamento do ágio, nas hipóteses em que ele seja fundamentado no valor de mercado dos bens do ativo da adquirida, ou na expectativa da rentabilidade futura da adquirida”.

86. Esclareceu, ainda, que o referido laudo foi regularmente contratado para confirmar ou não a avaliação original, sendo desnecessário para cumprimento do requisito do parágrafo 3º do art. 20 do Decreto-lei n. 1598. E, em relação ao segundo laudo (datado de 2016), que antecederia a segunda amortização do ágio (no evento societário de 2017), “tratou-se avaliação que visou tão somente identificar o valor da rentabilidade futura relacionada ao ativo biológico da recorrente, tendo em vista a cisão pretendida pelas partes (‘segregação dos resultados apresentados no Estudo Anterior em valores dos ativos biológicos existentes na data base, e, valor da Empresa sem considerar o ativo biológico existente na data-base’)

87. Ao fim e em síntese, defende no Recurso Voluntário que “o ágio aqui discutido está embasado em demonstrativo preparado previamente à aquisição e confirmado por laudo da KPMG elaborado em momento posterior. No entanto, a fiscalização, sem qualquer justificativa e sem apontar qualquer mácula que desabone tais documentos, os desconsidera, para afirmar que a única avaliação que poderia justificar o ágio pago é aquela **contabilizada posteriormente à aquisição**, oriunda de procedimento contábil de observância obrigatória e sem qualquer efeito fiscal, em razão vigência do RTT. A razão dessa conduta é clara: a adoção dessa “avaliação” teria o condão de obstar a amortização do ágio”.

88. Observa-se que a divergência entre as partes consiste no critério levado a efeito para avaliar a expectativa de rentabilidade futura do investimento. Para o Fisco, os critérios estão totalmente afeitos ao valor justo atribuído historicamente na contabilidade. Para a companhia, a avaliação da operação está identificada nos elementos econômicos que estruturaram a operação e indicadas nos laudos de autoria e nos elementos de prova a ele referíveis.

89. Verifica-se que contribuinte justificou a contabilidade a valor justo a fim de promover os ajustes contábeis no intuito de avaliar adequadamente ativos tangíveis e intangíveis não considerados e, assim, dar cumprimento às disposições do CPC 15, que define o tratamento contábil aplicável ao reconhecimento, à mensuração e às divulgações decorrentes de operações de “combinação (ou concentração) de negócios” e compreende a aquisição de participações societárias, aquisição de negócios, fusão, incorporação, incorporação de ações, cisão e alteração de controle, além de tratar sobre o respectivo ágio ou deságio gerado.

90. Da mesma forma, os ajustes foram necessários para atender às normas do IFRS, para fins de atendimento dos CPC 27 (contabilização de ativos imobilizados) e CPC 29 (tratamento contábil, e as respectivas divulgações, relacionados aos ativos biológicos e aos produtos agrícolas).

91. O que a administração tributária pretende é vincular tais ajustes contábeis, promovidos pela contribuinte durante a vigência do RTT (Regime Tributário de Transição), aos reflexos da apuração do ágio, impedindo a interessada de computar a expectativa de

rentabilidade futura do investimento em critérios econômicos que indicassem a valorização futura que justificasse o pagamento do sobrepreço.

92. Note-se que o ágio é a própria diferença entre o patrimônio líquido da companhia e a expectativa de maior rentabilidade do negócio, que pode ser adicionado ao lucro real para ser amortizado parceladamente, conforme determina a legislação. Assim, os critérios para sua quantificação perpassam pela análise econômica da operação e podem ser condensados em elementos de prova que fiquem à disposição da administração tributária para possível análise.

93. Toda a avaliação do negócio foi sumariamente desconsiderada pela administração tributária, a pretexto de que considera a empresa veículo como um instrumento para fraudar o Fisco, não sendo a real adquirente da transação e o ágio não se justificaria sob qualquer enfoque, independentemente dos laudos apresentados. Complementa suas conclusões sob a premissa de que não seria possível realizar o cômputo do ágio com elementos alheios à contabilização histórica do valor na companhia alvo do investimento.

94. Entendo que a desconsideração do laudo apresentado por pretensa impossibilidade de amortizar todo o ágio esbarra nos fundamentos apresentados no item anterior deste voto, pois considero como lícito o seu aproveitamento, independentemente da interposição da empresa veículo.

95. Ao concluir que “*as duas avaliações da KPMG são absolutamente imprestáveis para fins fiscais e não servem à fundamentação legal para a dedutibilidade pretendida e, illicitamente, realizada pela fiscalizada*”, o Fisco glosou 100% da expectativa de rentabilidade futura envolvida na operação em comento, independente dos fundamentos econômicos apresentados pela contribuinte para calcular a expectativa de valorização do negócio.

96. Não havia impedimento à realização de tal avaliação, pelo contrário, é uma demanda necessária ao adequado cômputo dos haveres envolvidos na operação comercial que estava em curso. Some-se a isso o fato de todos os balanços estarem escriturados e publicizados, inexistindo controvérsia a esse respeito.

97. Considere-se, ainda, o fato da legislação então vigente (§ 2º do art. 20 do Decreto-lei 1598/77, vigente até 2014) determinar que o lançamento do ágio deveria indicar seu fundamento econômico com base (a) no valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, (b) no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros e (c) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

98. No mesmo sentido, a art. 20 do mesmo diploma legal (Decreto-lei 1598/77) considera a necessidade de desdobrar o custo de aquisição em (a) valor de patrimônio líquido na época da aquisição, (b) mais ou menos-valia, que corresponde à diferença proporcional entre o valor justo dos ativos líquidos da investida e o valor do patrimônio líquido e (c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores anteriormente indicados.

99. É dizer: a realização da avaliação dos ativos a valor justos da investida fazem parte do necessário cálculo do próprio ágio, que considera a expectativa de rentabilidade com base

na universalidade de haveres materiais e imateriais que compõem o patrimônio envolvido na operação.

100. O que pretendeu a administração tributária foi tornar inservível todo o arcabouço probatório trazido pela contribuinte para justificar o cômputo do ágio amortizável, sob o fundamento de que a operação realizada através da empresa veículo não teria substrato econômico e revelaria pretensão planejamento tributário abusivo e que a avaliação dos ativos deveriam se limitar ao histórico registrado na contabilidade.

101. As razões da suposta abusividade e falta de propósito comercial foram analisadas quando se verificou a tese da real adquirente, que compõe o item anterior deste voto. Portanto, tendo sido afastados tais argumentos, entendo que a comprovação do fundamento econômico do ágio está devidamente registrado nos elementos de prova constantes dos autos, notadamente, os laudos apresentados e todos os demais documentos a ele relacionados.

102. Inexistem razões para desconsiderar tais fundamentos econômicos. A conclusão a que chegou o Fisco de que os laudos seriam fraudulentos e teriam sido contratados apenas para justificar artificialmente o ágio não encontra elementos de prova capazes de desconfigurá-los. Com efeito, vê-se que o primeiro laudo (fls. 18/66) consignou diversos critérios econômicos para configurar a expectativa de rentabilidade futura, dentre eles, *“o critério do fluxo de caixa descontado, uma vez que é adequado para a determinação do valor de mercado do patrimônio líquido de empresas com plano de negócios consistente e com perspectivas de lucratividade”* e considerou (a) o balanço patrimonial da empresa em 17 de novembro de 2011, (b) plano de negócios até 2060, elaborado pela Administração das Empresas no contexto da Transação, visando a suportar o valor pago, (c) o plano de negócios elaborado pela Administração das Empresas utilizando como base os resultados obtidos de simulação através do software Woodstock, desenvolvido pela empresa Remsoft, e das ferramentas SAS, Silvysis, Sispinus e Siseucalipto, em conjunto denominados *“Software”*, (d) documentos internos preparados pela Administração das Empresas, relacionados à aquisição da Vale do Corisco; e (e) informações obtidas por meio de entrevistas com a Administração das Empresas.

103. Seguindo-se a apuração, o laudo concluiu que a estimativa do valor econômico-financeiro seria:

- A estimativa do valor das operações da Vale do Corisco (Equity Value) foi efetuada com base no somatório dos fluxos de caixa operacionais, adicionado ao valor residual da Empresa e descontados todos os ajustes econômicos existentes em 17 de novembro de 2011.
- O valor residual da Empresa foi calculado com base na perpetuidade do fluxo de caixa (normalizado) das operações do último ano.
- Abaixo, é apresentado o cálculo do valor da Empresa:

Estimativa do valor da Empresa (R\$ mil)	
VP do FC 2011-2060	813.012
Valor da Perpetuidade	1.285.058
VP da Perpetuidade	64.114
Enterprise Value	877.127
Ativos não-operacionais	7.879
Passivos não-operacionais	(71.940)
Ajustes	(64.061)
Equity Value	813.066

104. Juntamente com o laudo, foram apresentados os documentos fiscais, contábeis, societários a ele pertinentes (fls. 67/137), dentre eles, a relação pormenorizada de ativos florestais e imobilizados que integram a companhia (fls. 109), avaliação de ativos florestais (fls. 110/116, com indicação de volume de produção de madeira, preços, gastos com manutenção, gastos de proteção, despesas administrativas, arrendamento e taxa de desconto) e inventário florestal de todas as fazendas (fls.117/137).

105. Vê-se dos autos diversos documentos apresentados à fiscalização, como (a) Laudo(s) ou avaliações equivalentes que deram base aos lançamentos contábeis de avaliação a Valor Justo de Terras Florestais e Ativos Biológicos em 31/12/2011, (b) Plano de Negócios até 2060, (c) documentos internos preparados pela Administração das Empresas, relacionados à aquisição da Vale do Corisco, (d) Laudos de Avaliação Contábil, que orientaram a cisão parcial da Vale do Corisco ocorrida em abril/2017, (e) detalhamento com partidas e contrapartidas (razão contábil) dos lançamentos contábeis realizados em decorrência da cisão da Vale do Corisco ocorrida em abril/2017 e (f) detalhamento do ágio apurado (fls. 151/441).

106. Registre-se, adicionalmente, que o parecer técnico colacionado às fls. 15478/15501, subscrito por professores pareceristas integrantes da FIPECAFI (Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras), entidade acadêmica que promove estudos terceirizados sobre relevantes temas da área contábil, atuarial e finanças, traz esclarecimentos a questionamentos relacionados ao fundamento econômico do ágio ora debatido, assim como aos critérios contábeis e econômicos que levaram à análise da expectativa de rentabilidade futura do negócio em questão, cabendo serem aqui transcritos os esclarecimentos relacionados ao ponto aqui focado:

2.6. Considerando a metodologia adotada, (fluxo de caixa descontado), os critérios utilizados pela Klabin e pela Arauco (fls. 151/169 do processo administrativo n. 10925.725594/2021-20) e, posteriormente, pela KPMG (fls. 18/66 do processo administrativo n. 10925.725594/2021-20), para estimativa do fluxo de caixa futuro da FVC estão em consonância com as práticas de mercado? Houve a utilização de critério alheio à metodologia? Podem os Srs. Professores informar outras operações, que sejam de conhecimento de V. Sas., que se valerem dessa mesma metodologia?

Resposta: A resposta é positiva, tendo em vista que o fluxo de caixa descontado reflete metodologia amplamente utilizada pelos agentes do mercado para avaliação de empresas em contextos de aquisições. A fim de ilustrar esse cenário, evidenciam-se abaixo operações que se valerem do referido método de avaliação:

Referência	Empresa objeto da avaliação	Método utilizado	Acesso
Laudo de avaliação apresentado como requisito para o cancelamento do registro de companhia aberta perante a CVM.	Lojas Hering S.A	Valor Econômico obtido por meio da elaboração de Fluxo de Caixa Descontado	https://sistemas.cvm.gov.br/dados/LaudEditOpa/RJ-2018-05859/20190301_Laudo_de_Avalia%C3%A7%C3%A3o.pdf
Laudo de avaliação apresentado para fins de atendimento ao artigo 264 da Lei nº 6.404/1976.	Ultrasom Serviços Médicos S.A.	Fluxo de caixa descontado	https://mz-prod-cvm.s3.amazonaws.com/24392/IPE/2019/943fe9d3-16d0-4526-9813-df3925d4c3a8/20190816223948005658_24392_706848.pdf
Laudo de avaliação apresentado no âmbito da oferta pública de aquisição de ações (OPA)	Vigor Alimentos S.A.	Fluxo de caixa descontado	https://sistemas.cvm.gov.br/dados/LaudEditOpa/RJ-2015-09905/20160318_Laudo%20de%20Avalia%C3%A7%C3%A3o.pdf
Laudo de avaliação apresentado no âmbito da oferta pública de aquisição de ações (OPA)	Confab Industrial S.A	Valor econômico calculado pela metodologia do Fluxo de Caixa Descontado.	https://sistemas.cvm.gov.br/dados/LaudEditOpa/RJ-2012-01205/20120126_LAUDO_DE_AVALIA%C3%87%C3%83O.pdf
Laudo de avaliação apresentado para fins de atendimento ao artigo 252 da Lei nº 6.404/1976.	Vamoquevamo Empreendimentos e Participações S.A	Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente	https://api.mziq.com/mzfilemanager/v2/d/3bfae074-fd9b-4484-b9aa-24496571c987/51224b10-5e34-f42f-485a-a6a1e6c829a0?origin=1
Laudo de avaliação apresentado no âmbito da oferta pública de aquisição de ações (OPA)	Vale Fertilizantes S.A.	Valor econômico calculado pela metodologia do Fluxo de Caixa Descontado.	https://sistemas.cvm.gov.br/dados/LaudEditOpa/RJ-2011-08348/20110913_Laudo_de_Avalia%C3%A7%C3%A3o.PDF

2.7. Para fins de projeção de entradas de caixa, quais seriam as premissas mais adequadas a serem adotadas pelos avaliadores? A consideração dos montantes originados na venda da madeira bruta produzida a cada período está adequada? O mesmo pode se dizer em relação aos preços considerados?

Resposta: o resultado decorrente da venda de madeira bruta produzida a cada período consiste em critério razoável para a projeção de entradas de caixa vinculado à sociedade cuja atividade operacional esteja diretamente relacionada à produção agrícola de tais bens. Nesse ponto, é importante destacar que as previsões de entradas de caixa visam determinar o valor econômico de uma unidade geradora de caixa, a partir da previsão do benefício econômico futuro que ela é capaz de produzir. A avaliação deverá estar assentada em premissas que representem a melhor estimativa do conjunto de variáveis econômicas que estarão presentes no período contemplado. Ademais, a avaliação deve estar amparada nos orçamentos financeiros mais recentes fornecidos pela administração da sociedade, que serão utilizados para projetar os fluxos de caixa futuros, utilizando uma taxa média de crescimento para anos subsequentes, a qual deverá ser calculada de acordo com as informações disponíveis para o setor de atividade no qual a entidade estiver inserida.

Em se tratando de uma empresa que explora atividade agrícola de comercialização de madeira, o seu resultado será medido a partir do preço considerado para a venda de tais ativos, o histórico do setor, assim como premissas macroeconômicas que deverão ser consideradas na avaliação.

2.8. Para fins de projeção de saídas de caixa, quais seriam as possíveis premissas a serem adotadas pelos avaliadores? A consideração dos custos de plantio, manutenção, proteção, administração florestal, despesa com vendas e tributos está adequada?

Resposta: Sim, tendo em vista que a projeção dos fluxos de caixa deverá ser feita considerando as informações disponíveis que se relacionem, de forma mais aproximada possível, ao contexto operacional vivenciado pela entidade. Assim, deverão ser consideradas a previsão de todos os gastos e eventos que impactarão negativamente o caixa da sociedade.

2.9. Quais são os métodos mais comumente utilizados para determinação da taxa de desconto? Qual o método utilizado pelos avaliadores? As premissas para seu cálculo estão adequadas às regras ínsitas ao respectivo método?

Resposta: o método mais comumente utilizado para determinação da taxa de desconto nos processos de avaliação baseados no método do fluxo de caixa descontado é o *Weighted Average Capital Cost*, ou simplesmente WACC.

Uma vez apurado o somatório do fluxo de caixa projetado, o seu valor deverá ser descontado para fins de determinar o seu valor presente, utilizando a taxa de desconto que

melhor represente a percepção dos riscos do negócio e a estrutura de capital a ser adotada a longo prazo para o financiamento das operações da empresa.

Registra-se que a taxa de desconto dos fluxos de caixa deverá refletir o custo de capital próprio que, segundo a definição de Assaf Neto *et al*, corresponderá à taxa mínima de atratividade, isto é, o retorno esperado dos proprietários dos títulos da empresa. Assim, há um consenso na doutrina especializada de que taxa de desconto deve representar o resultado da média do custo do capital próprio e do custo de capital de terceiros, ponderado pela participação relativa de cada uma delas na estrutura de financiamento da sociedade.

Diante desse contexto, é que o modelo amplamente utilizado é o WACC, que adota como premissas uma taxa de juros livre de risco, um prêmio pelo risco de mercado e um coeficiente de risco específico da empresa em relação ao mercado. Sobre o tema, confira-se as lições de Cunha *et al* 10:

Apesar das críticas à simplicidade e eficiência do CAPM, quando aplicado a determinados ambientes econômicos, o modelo é quase um consenso na avaliação econômica. Além disso, os autores ressaltam que não se identifica nenhum outro modelo disponível na literatura financeira que responda satisfatoriamente a todas as críticas formuladas.

Esse foi o método adotado pela KPMG em seu laudo de avaliação, conforme se extrai do trecho transcrito a seguir:

Metodologia do cálculo da taxa de desconto

- A determinação da taxa de desconto é uma etapa fundamental de uma avaliação econômico-financeira. Esse único fator reflete aspectos de natureza subjetiva e variável, que variam de investidor para investidor, tais como o custo de oportunidade e a percepção particular do risco do investimento.
- Utilizamos o WACC (sigla em inglês para Weighted Average Cost of Capital, ou Custo Médio Ponderado de Capital) como parâmetro apropriado para determinar a taxa de desconto a ser aplicada aos fluxos de caixa livres da Empresa. O WACC considera os diversos componentes de financiamento incluindo dívida e capital próprio, utilizados por uma empresa para financiar suas necessidades, e é calculado de acordo com a seguinte fórmula:

Feitas essas considerações, entendemos que as premissas utilizadas pelos avaliadores para seu cálculo estão adequadas às regras ínsitas ao método de avaliação do fluxo de caixa descontado.

2.10. O TVF afirma que “explorar o uso econômico da propriedade de terras rurais para qualquer fim é uma atividade autônoma ao cultivo, corte e comercialização de florestas que se encontram sobre essas mesmas terras rurais”. Na sequência, conclui afirmando que “Esta segregação, obrigatoriamente, precisava estar espelhada nos laudos de avaliação encomendados à KPMG”. A fiscalização está correta quando afirma que a avaliação econômica deveria, obrigatoriamente, segregar os ativos imobiliários da rentabilidade futura relacionada à exploração do cultivo, corte e comercialização das florestas? Pede-se, esclareçam os Srs. Professores, se tais assertivas se confirmam diante do contexto de avaliação da FVC no momento de sua aquisição, bem como dos atos realizados posteriormente pelas partes.

Resposta: A resposta é negativa, tendo em vista que o objetivo do laudo de avaliação emitido pela KPMG, por ocasião da aquisição das participações da FVC pela Centaurus, foi o de evidenciar o valor econômico do investimento adquirido.

Portanto, o laudo foi pautado na análise da expectativa de benefícios econômicos futuros que seriam gerados a partir do conjunto de ativos da sociedade em funcionamento. Portanto, o documento não foi feito com o objetivo de atribuir valor a itens patrimoniais específicos e de forma individualizada.

Ademais, considerando o escopo do laudo de avaliação, não seria razoável a segregação da propriedade de terras rurais e das florestas que se encontravam sobre essas mesmas terras, já que o documento visava exatamente a evidenciar o valor do negócio como um todo.

É importante lembrar que a segregação que foi efetuada posteriormente objetivou atender os preceitos constantes nas normas internacionais de contabilidade e a sua convergência no cenário brasileiro, em especial dos Pronunciamentos CPC 29 e CPC 37.

Conforme já foi indicado nas respostas aos quesitos anteriores, o CPC 29 atribui ao ativo biológico apenas as florestas plantadas na data da avaliação e exclui do seu escopo as terras utilizadas na produção agrícola, assim como as plantas portadoras (ou produtoras), por considerar que tais ativos estão contemplados no escopo do CPC 27.

Isso, porque a transformação biológica desses ativos não é significativa na geração de benefícios econômicos futuros, já que possuem uma probabilidade remota de serem vendidos como produto agrícola. Consequentemente, os benefícios econômicos futuros significativos que decorrem de plantas produtoras e das terras utilizadas para a exploração das atividades agrícolas são originados da venda dos produtos que elas geram.

Ainda, é importante ressaltar que a regra de avaliação para tais ativos é registrá-los pelo custo de aquisição. Todavia, tendo em vista a aplicação do CPC 37, o ativo imobilizado da sociedade foi avaliado para a atribuição do custo atribuído, fato que implicou a sua mensuração a valor justo.

Por sua vez, o valor justo atribuído aos imóveis correspondeu aos valores de caixa esperados em decorrência da venda de produtos agrícolas que seriam gerados no período posterior que foi considerado para a avaliação dos ativos biológicos, isto é, excluindo o montante que foi apurado a partir das florestas plantadas na data da avaliação.

Feitas essas considerações, é possível afirmar que, ao contrário do entendimento adotado pela fiscalização, a exploração do uso econômico da propriedade de terras rurais não consiste, em regra, em uma atividade autônoma ao cultivo, corte e comercialização de florestas que se encontram sobre essas mesmas terras rurais. A segregação desse ativo nos registros contábeis da investida foi feita, apenas, para atender uma norma contábil específica. Ainda assim, o método utilizado na sua avaliação corrobora o fundamento de que o seu valor está vinculado ao produto da venda dos ativos agrícolas.

2.11. O fato de a avaliação efetuada pelas empresas (documentos de fls. 151/169 do processo administrativo n. 10925.725594/2021-20) e o laudo elaborado pela KPMG (fls. 18/66 do processo administrativo n. 10925.725594/2021-20) não indicarem o valor justo dos ativos de alguma forma macula a avaliação? Para fins do método de fluxo de caixa descontado, qual a relevância dos valores correntes ou de mercado das terras rurais e a avaliação a valor justo das terras? É usual, ou mesmo tecnicamente requerido, que uma avaliação econômica baseada em fluxo de caixa descontado contemple valores de ativos da sociedade cuja lucratividade futura esteja sendo auferida?

Resposta: A resposta é negativa, tendo em vista que o laudo de avaliação baseado no valor econômico não está interessado em determinar os valores individuais dos ativos da empresa, mas sim o valor da firma como um todo. Desse modo, para fins de aplicação do método de fluxo de caixa descontado, não são relevantes os valores correntes ou de mercado das terras rurais.

No que se refere à avaliação a valor justo dessas terras, é importante destacar que ele está contemplado no montante apurado referente à avaliação da entidade como um todo. Isso, porque não se espera que o benefício econômico relevante de tais ativos decorra da sua alienação, mas sim do uso e exploração para a produção dos produtos agrícolas. Portanto, assim como ocorre com os ativos biológicos, o benefício econômico vinculado às terras estará contemplado nas projeções de fluxo de caixa esperados a partir da venda de tais produtos.

Importa destacar, nesse ponto, que o conceito de valor justo não se confunde com o valor de mercado de bens, uma vez que este possui alcance muito mais restrito. O significado do termo “valor de mercado de bens” está atrelado à “importância em dinheiro que o vendedor pode obter mediante negociação do bem no mercado”, conforme a definição do art. 60, §4º, do próprio DL nº 1.598/77. É dizer: a marcação a valor de mercado constitui uma das formas de se apurar o valor justo dos ativos, mas não é a única, já que o valor justo também poderá ser estimado considerando a projeção de retorno esperado para um determinado investimento.

Ademais, vale lembrar que todas as avaliações que foram efetuadas pautaram-se na projeção de fluxos de caixa futuros esperados. Desse modo, o montante atribuído às participações corresponde ao seu valor justo apurado a partir da rentabilidade futura esperada, calculada com base em previsão dos resultados.

Portanto, diferentemente do que foi apontado pela autoridade fiscal no auto de infração, o ágio apurado e registrado à época da operação não poderia ser alocado a um dos outros dois fundamentos dispostos no §2º do DL nº 1.598/77, em especial *ao valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade.*

Finalmente, diante das considerações que foram apresentadas, consideramos que não seria razoável que uma avaliação econômica, baseada em fluxo de caixa descontado, contemplasse o valor de mercado de ativos cuja lucratividade futura foi efetivamente auferida.

2.12. Em razão da cisão parcial da FVC ocorrida em 2017, foi elaborado um segundo laudo pela KPMG (fls. 346/388 do processo administrativo n. 10925.725594/2021-20), o qual teve o objetivo de segregar os resultados apresentados no Estudo Anterior (fls. 18/66 do processo administrativo n. 10925.725594/2021-20), indicando o valor dos ativos biológicos existentes na data base, e, valor da empresa sem considerar o ativo biológico existente na data-base. Qual o método utilizado para tal avaliação? O método adotado está de acordo com o objetivo buscado? O laudo elaborado pela KPMG (fls. 346/388 do processo administrativo n. 10925.725594/2021-20) está de acordo com as diretrizes contidas na ciência contábil para tal avaliação?

Resposta: O método que foi utilizado no laudo elaborado pela KPMG por ocasião da cisão parcial da própria FVC também se pautou no fluxo de caixa descontado para determinar o valor do patrimônio avaliado. A diferença desse laudo em relação ao primeiro que foi apresentado, decorre do fato de que o seu escopo era mais amplo, pois além da avaliação do valor econômico da sociedade, também foi requerido à KPMG que ela efetuasse a alocação do valor total apurado aos ativos biológicos existentes na data base, sendo o valor remanescente atribuído ao valor econômico da empresa desconsiderando o ativo biológico existente.

Os laudos apresentados pela KPMG foram produzidos com objetivos distintos e em contextos diferentes, sendo que o primeiro visava apenas evidenciar o valor econômico do negócio. Já o segundo foi elaborado com o propósito de *efetuar, de forma independente, a segregação dos resultados apresentados no Estudo Anterior em valores dos ativos biológicos existentes na data base, e, valor da Empresa sem considerar o ativo biológico existente na data-base.*

Ademais, a segregação foi efetuada em consonância com os preceitos constantes do CPC 29, que atribui ao ativo biológico apenas as florestas plantadas na data da avaliação e exclui do seu alcance as terras utilizadas na produção agrícola, assim como as plantas portadoras (ou produtoras), por considerar que tais ativos estão contemplados no escopo do CPC 27. Isso, porque a transformação biológica desses ativos não é significativa na geração de benefícios econômicos futuros, já que possuem uma probabilidade remota de serem vendidos como produto agrícola no exercício regular das atividades. Conseqüentemente, os benefícios econômicos futuros significativos que decorrem de plantas produtoras e das terras utilizadas para a exploração das atividades agrícolas são originados da venda dos produtos que elas geram.

Tendo em vista essas características, o conselho do IASB chegou à conclusão de que a mensuração a valor justo desses ativos não representaria uma informação relevante para o usuário das Demonstrações Contábeis. É o que consta do documento de apoio ao uso da IAS 1611:

O Conselho observou que, embora a mensuração ao valor justo possa fornecer uma indicação da qualidade e da capacidade produtiva das plantas produtoras em um ponto no tempo, ela é menos importante para os usuários de demonstrações financeiras do que é em relação a ativos biológicos cujo valor possa ser realizado por meio da venda como um produto agrícola.

Desse modo, a regra é não atribuir valor justo às terras destinadas à produção agrícola. Não obstante, o valor justo de tais ativos foi excepcionalmente mensurado e registrado pela FVC, tendo em vista a adoção do *deemed cost*.

É por estas razões que, quando os ativos foram transferidos pela FVC à Klabin e à Arauco, por ocasião da sua cisão parcial, em 2017, a terra e o ativo biológico estavam segregados nos registros contábeis da sociedade. Não obstante, o evento societário ocorrido seis anos após a aquisição não contradiz a indicação inicial de que o fundamento econômico do ágio pago era a expectativa de rentabilidade futura, tendo em vista que ele é condizente com o método de avaliação adotado em ambos os laudos de avaliação. Por conseguinte, não há nenhum elemento no segundo laudo da KPMG que afaste as conclusões do primeiro laudo apresentado.

Quanto às ressalvas e limitações constantes do laudo da KPMG

2.13. A afirmação contida na introdução do laudo elaborado pela KPMG (fls. 18/66 do processo administrativo n. 10925.725594/2021-20), no sentido de que o objetivo do trabalho foi efetuar a avaliação econômico-financeira da FVC com base em sua rentabilidade futura, para fins fiscais, de alguma forma macula o trabalho de avaliação realizado? As limitações de escopo contidas no laudo elaborado pela KPMG tornam o documento imprestável? 2.14. O TVF afirma que “das comunicações entre avaliadores e representantes da Klabin e Arauco é possível identificar o direcionamento para a avaliação desejada” e que haveria uma “omissão proposital” na entrega de documentos à KPMG. Há, na documentação juntada aos autos, qualquer elemento que indique a existência desse direcionamento? Há alguma insuficiência, documental ou de informação, que macule as conclusões do laudo em questão?

Resposta: A resposta é negativa. Conforme já foi destacado, o laudo da KPMG elaborado por ocasião do investimento na FVC objetivou evidenciar o valor econômico das participações adquiridas pela Centaurus. Tendo em vista que o documento evidenciou os valores e os resultados que se propôs a apresentar, assim como que todas as premissas adotadas para a avaliação e utilizadas nos cálculos elaborados podem ser facilmente extraídos do documento, não é razoável afirmar que as limitações do seu escopo o tornariam imprestável. Pelo contrário, já que a limitação do escopo que foi evidenciada condiz com o objetivo da avaliação realizada.

Resposta: A resposta é negativa. Se houvesse a omissão de informações, a KPMG estaria impossibilitada de emitir o laudo que foi apresentado. Isso, porque é pressuposto para a emissão dos laudos de avaliação que busquem evidenciar o valor econômico das empresas o acesso do avaliador às informações financeiras da companhia.

2.14. O TVF afirma que “das comunicações entre avaliadores e representantes da Klabin e Arauco é possível identificar o direcionamento para a avaliação desejada” e que haveria uma “omissão proposital” na entrega de documentos à KPMG. Há, na documentação juntada aos autos, qualquer elemento que indique a existência desse direcionamento? Há alguma insuficiência, documental ou de informação, que macule as conclusões do laudo em questão?

Resposta: A resposta é negativa. Se houvesse a omissão de informações, a KPMG estaria impossibilitada de emitir o laudo que foi apresentado. Isso, porque é pressuposto para a emissão dos laudos de avaliação que busquem evidenciar o valor econômico das empresas o acesso do avaliador às informações financeiras da companhia

107. Identifico que os elementos econômicos para computar o valor do investimento com expectativa de rentabilidade futura estão devidamente demonstrados e não há evidências da ocorrência de qualquer tentativa de fraude ou dissimulação que justifique desconsiderar as diversas provas – todas publicizadas e de pleno conhecimento do Fisco – que comprovam a regular realização do negócio.

108. Consigne-se, ainda, que restou demonstrado que a expectativa de rentabilidade futura efetivamente aconteceu no período. Cotejando-se o quadro comparativo das Demonstrações Financeiras apresentadas (fls. 2409/2580), é possível confirmar que o fluxo de caixa de 2012 a 2017 foi semelhante – e até superior – aos montantes projetados nos laudos em questão, ou seja, o elemento econômico projetado efetivamente se concretizou no período, inexistindo motivos relevantes para desconstituir a operação por artificialidade, falta de propósito, real adquirente diverso e falta de higidez dos instrumentos que documentam a transação, senão:

Ano	Caixa líquido proveniente das atividades operacionais	Avaliação Klabin e Arauco (fl. 157)	Laudo KPMG (fl. 58)
2012	R\$ 27.349.000	R\$ 31.300.000	R\$ 31.149.000
2013	R\$ 65.044.000	R\$ 34.257.000	R\$ 30.474.000
2014	R\$ 64.764.000	R\$ 34.697.000	R\$ 36.083.000
2015	R\$ 69.269.000	R\$ 40.303.000	R\$ 34.649.000
2016	R\$ 71.722.000	R\$ 47.300.000	R\$ 40.932.000
2017	R\$ 32.492.000	R\$ 47.951.000	R\$ 45.320.000

109. Assim, considero improcedentes os fundamentos dos lançamentos, inclusive, em relação aos seus consectários, relacionados (a) à adição da glosa do ágio na base de cálculo da CSLL e (b) qualificação da multa de ofício, (c) exigência da multa isolada em concomitância com a multa de ofício, que decorrem necessariamente da análise do mérito principal que aqui desconstitui os autos de infração. Da mesma forma, torna-se despiciendo analisar a parte do recurso que trata da impossibilidade de alteração do critério jurídico da autuação, por perda de objeto.

110. Julgo, portanto, inteiramente improcedentes os autos de infração.

CONCLUSÃO

111. Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque

Voto Vencedor

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Redator designado.

O presente lançamento tributário foi realizado em função de a Fiscalização ter entendido que a amortização de ágio realizada pelo contribuinte não era dedutível. Subsidiariamente, a Fiscalização entendeu que, ainda que a amortização fosse dedutível, o valor amortizado seria superior ao devido, considerando que uma parte do ágio anotado não seria devido a uma expectativa de rentabilidade futura, mas sim a uma mais valia das terras e das florestas que compunham o patrimônio da empresa adquirida.

O Colegiado acompanhou o voto do Ilustre Relator quando este afastou a alegada indedutibilidade do ágio. Todavia, sem embargo de reconhecer o mérito do substancial voto do Ilustre Relator, o entendimento que prevaleceu no Colegiado foi diferente em relação à parte do recurso voluntário que tratou do valor amortizável do ágio, cabendo a mim redigir o correspondente voto vencedor.

Ademais, também devem ser apreciados os argumentos trazidos no recurso voluntário que não foram apreciados pelo Relator em razão de sua proposta de exonerar a exigência dos tributos.

Mais valia de ativos

A fiscalização entendeu que uma parcela do ágio anotado pelo contribuinte é devida à mais valia das terras e florestas que pertenciam à empresa adquirida, de forma que essa parte não poderia ser amortizada nos termos do artigo 7º da Lei nº 9.532/97, conforme o seguinte excerto (fls. 2080):

5.2 - Do valor das terras rurais adquiridas e sua omissão na fundamentação econômica do Ágio

Como já dito, o ágio derivado da avaliação de terras rurais somente é dedutível pelo seu custo de aquisição na apuração de ganho de capital na alienação futura deste tipo de bem. Essa condição impacta todo o ágio amortizado pela fiscalizada porque esta não segregou o ágio derivado das terras daquele que poderia ter origem na expectativa de rentabilidade futura. Essa segregação, não realizada para fins fiscais (evidentemente), era necessária e absolutamente possível. Foi efetivada, no entanto, somente para fins de Ajuste a Valor Justo como veremos no tópico 5.2.2. Antes, porém, vejamos a relevância com que as adquirentes Klabin e Arauco tratavam as terras rurais.

[...]

Ou seja, diferentemente do que o laudo da Avaliação KPMG de jun/2012 de forma conveniente tenta demonstrar, os reais adquirentes não estavam pagando apenas pela expectativa de rentabilidade futura. A definição de quais glebas seriam destinadas a cada uma das partes (Arauco e Klabin) era mais do que uma condição, se constituindo numa garantia para a realização do empreendimento conjunto. A aquisição envolvia ativos imobilizados, terras, previamente quantificadas e avaliadas, como visto.

[...]

5.2.2 - A contabilização do valor real das terras ainda em 2011

A Vale do Corisco reconhece o valor de mercado das suas terras rurais em 31/12/2011, antes mesmo do Laudo da KPMG (datado de 04 de junho de 2012) e da cisão /incorporação ocorrida em maio 2012. A empresa realizou uma Avaliação a Valor Justo dos seus ativos, mas solicitou à KPMG uma avaliação que, orientada por informações parciais ou tendenciosas, resultou num laudo que desconsidera COMPLETAMENTE o valor real das terras no conjunto da operação de aquisição.

O recorrente defende que todo o ágio pago tem como fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura do contribuinte com a aquisição, conforme a seguinte transcrição de trecho do recurso voluntário (fls. 15268):

Conforme devidamente demonstrado durante a fiscalização, o interesse dos Grupos Klabin e Arauco era adquirir a pessoa jurídica, em razão da sua estimada rentabilidade futura, tendo sido o ágio apurado integralmente baseado nessa fundamentação, o que se confirmou na prática, tendo em vista o fluxo de caixa gerado

pela empresa, o que possibilitou inclusive a distribuição de dividendos em valores vultosos. Esse procedimento é válido perante a lei societária e, também, perante a lei fiscal, pois esta última não impunha, na época dos fatos, qualquer ordem de preferência ou hierarquia entre os fundamentos.

[...]

Foi essa rentabilidade que se considerou para se determinar o valor econômico da participação societária na recorrente, no ato da sua aquisição, sendo a mesma expectativa o fundamento econômico do ágio apurado.

O recorrente defende a higidez do laudo adotado para valorar o ágio, afirmando que este cumpriu apenas a determinação da empresa contratante de levantar o valor possível e futuro da rentabilidade da empresa adquirida, não possuindo autonomia para definir os elementos do negócio realizado entre o comprador e o vendedor, conforme a seguinte transcrição (fls. 15271):

Ainda quanto à KPMG, vale destacar que, atuando como perito, ela não está autorizada a definir as premissas e os critérios a serem adotados no negócio, o que somente as partes podem fazer. Ao perito compete rever a adequação e aplicação dos critérios por elas eleitos, para atestar a veracidade das conclusões obtidas pelas partes.

O recorrente ainda apresentou a petição de fls. 15464, reforçando o entendimento acima apontado, agora juntando um Parecer Técnico-Contábil (fls. 15478), nos termos a seguir transcritos (fls. 15467):

Especificamente quanto à alegação do TVF no sentido de que a KPMG deveria, obrigatoriamente, segregar o uso econômico da propriedade das terras rurais e as atividades de cultivo, corte e comercialização de florestas, a resposta dos pareceristas é negativa dado que o laudo de fls. 18/66 tinha como objetivo a avaliação econômica do investimento adquirido, e não a atribuição de valor individualizado a itens patrimoniais.

Ademais atestaram, também, que tal segregação não seria adequada dado que a avaliação considera o desenvolvimento do negócio como um todo. Por fim, a posterior segregação objetivou atender os preceitos constantes das normas internacionais de contabilidade. Nesse sentido, confira-se a redação do parecer (quesito 2.10):

[...]

No mesmo sentido foi a conclusão dos pareceristas no que diz respeito à ausência de indicação do valor justo dos ativos nos laudos de fls. 18/66 e fls. 151/169.

Isso porque, tal como em relação ao quesito 2.10, o laudo "não está interessado em determinar os valores individuais dos ativos da empresa, mas sim o valor da firma como um todo". Desta forma, "para fins de aplicação do método de fluxo de caixa descontado, não são relevantes os valores correntes ou de mercado das terras rurais", como pretende ver reconhecido a fiscalização. Sobre a avaliação a valor justo das terras e o fundamento econômico do ágio, confira-se, também, a opinião dos pareceristas:

Em síntese, o recorrente defende que o laudo foi contratado para definir um valor que parametrizasse o negócio de compra e venda, de forma geral, por um método prognóstico, independente dos elementos patrimoniais atuais da empresa adquirida.

Diante dessa afirmação, admitindo que a empresa tem a liberdade de definir o preço do negócio, assim como tem a liberdade de escolher o critério a ser utilizado para essa definição, podendo, inclusive, adotar um método prognóstico como o Fluxo de Caixa Descontado; perquire-se se a empresa tem a mesma liberdade para escolher a forma de registrar o ágio passível de amortização tributária.

Inicialmente, deve ser destacado que a empresa adquirida com ágio em tela possuía, em seu patrimônio, terras e florestas de relevantes valores, as quais foram decisivas para a aquisição. Também deve ser destacado que os valores desses bens foram avaliados a valor presente, com o respectivo registro contábil, logo antes da aquisição. Ainda deve ser destacado que a empresa adquirente absorveu esses bens considerando o valor atualizado, conforme demonstrado pela fiscalização. Por fim, destaque-se que esses fatos não são contestados pelo recorrente.

Portanto, não há dúvida de que a empresa adquirente tinha pleno conhecimento dos valores presentes das terras e florestas da empresa adquirida, no momento da aquisição. Apesar disso, não segregou o ágio pago, no sentido de refletir a mais valia desses ativos, pois considerou todo o ágio como oriundo de sua expectativa de rentabilidade futura. A fiscalização entendeu que essa segregação era necessária, mas o recorrente tenta afastar essa obrigatoriedade.

O artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 então vigente tinha a seguinte redação:

Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

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

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

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

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

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

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

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

O Colegiado debateu longamente essa questão, quando prevaleceu o entendimento de que o referido artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 não autoriza o contribuinte a escolher um dos fundamentos econômicos apontados do correspondente §2º. Pelo contrário, todo fundamento econômico que influenciou o preço final deve ser indicado no momento do registro do ágio. Assim, se a empresa adquirida possui bem com valor de mercado diferente do valor contábil, essa diferença deve ser apontada no registro do ágio. Da mesma forma, se a empresa adquirida possui bem intangível que não está sendo considerado no cálculo do seu patrimônio líquido, o valor desse bem deve ser apontado no registro do ágio. E, por fim, se a expectativa de

rentabilidade futura levou a empresa adquirente a pagar um preço acima do patrimônio líquido, adicionado da atualização do valor dos ativos e da avaliação dos bens intangíveis, o valor desse “goodwill” deve ser apontado no registro do ágio.

Nos debates, foi afastado o entendimento de que o referido §2º do artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 determina que o registro do ágio adote apenas um dos fundamentos apontados. O texto da Lei usa a expressão “seu fundamento econômico” e não há razão para entender que esse fundamento deva ser monocrático, ou seja, determinado por uma única razão. Ademais, tal entendimento estaria deveras distante da realidade material, pois a valoração de um negócio se dá por um conjunto de fatores, econômicos e não econômicos, alguns de difícil mensuração, razão pela qual é comum a utilização de técnicas prognósticas para encontrar um valor de referência do negócio. Contudo, para fins tributários, a Lei exige que o valor do negócio seja segregado nesses quatro fatores, desde que existam de fato: patrimônio líquido, mais valia dos ativos, valor dos bens intangíveis e expectativa de rentabilidade futura.

Não se trata de uma preferência ou de uma ordem, trata-se simplesmente da necessidade de registrar aquilo que existe materialmente na operação de compra e venda.

Também não se trata de aplicar retroativamente a Lei nº 12.973/2014, a qual criou uma ordem no registro dos elementos econômicos do ágio, pois o colegiado não decidiu por esse motivo, mas sim pelo fato de a lei vigente na época dos fatos exigir que todos os elementos econômicos que compõem o ágio sejam registrados. Ademais, da mesma forma que não é possível fazer retroagir a norma futura para exigir uma ordem, também não é possível aplicar essa mesma norma futura, também retroativamente, mas a *contrario sensu*, para afirmar que o contribuinte pode registrar o ágio conforme o seu alvitre. Há de se aplicar a norma vigente na época dos fatos, sem qualquer ruído referente a uma eventual norma futura.

É certo que um mesmo bem pode influenciar o valor de mais de um desses quatro fatores, conforme foi colocado em debate. Na espécie, por exemplo, o valor das terras da empresa adquirida (uma agroindústria) compunha o seu patrimônio líquido, possuía mais valia e certamente influenciava o seu fluxo de caixa. Todavia, tal diversidade não autoriza o contribuinte a escolher, ou pior, a excluir, qualquer uma dessas realidades dos seus registros tributários. A determinação legal é que todos sejam anotados conforme a realidade dos fatos.

Nunca é demais lembrar que a tributação se dá em função da capacidade contributiva da pessoa e a capacidade contributiva é encontrada na realidade material. Por essa razão, devem ser superados todos os fatores, não autorizados em lei, que podem turvar a realidade, como a forma adotada, a convenção particular e o arbítrio dos agentes atuantes no negócio.

Voltando à espécie, quando o recorrente defende o referido laudo da KPMG, afirmando que “a avaliação considera o desenvolvimento do negócio como um todo”, ele reconhece que o valor anotado como ágio está considerando tudo o que poderia influenciar esse valor. Certamente, isso inclui a mais valia dos principais bens da empresa adquirida, as terras e as florestas.

Se a fiscalização encontrou evidências de que o contribuinte considerou o valor de mercado dos ativos da adquirida para cômputo do ágio e não segregou essa parte do ágio dos demais fatores, fica caracterizada uma infração à norma.

Na espécie, foi exatamente isso o que aconteceu, o contribuinte considerou o preço de mercado dos ativos da adquirida para determinar o valor do negócio e não segregou essa realidade no registro do ágio. Portanto, a glosa correspondente deve ser mantida.

O recorrente afirma que a atualização ao valor presente das terras e florestas se deu por uma exigência das normas contábeis então vigentes, as quais não deveriam influir na tributação do contribuinte, uma vez que neutralizadas nos termos do Regime de Tributação Transitório (RTT). Contudo, não é relevante a razão pela qual a empresa adquirida fez os referidos registros contábeis, mas é relevante o fato de que tais registros correspondem à realidade dos fatos, ou seja, que os bens tinham um valor real maior do que o valor contábil e que o contribuinte tinha essa informação. As circunstâncias trazidas pelo recorrente, relativas a normas contábeis, em nada influenciam a verdade material.

Adicionalmente e subsidiariamente, o patrono trouxe ao debate o fato de que as florestas são bens sujeitos a exaurimento, o que autoriza a correspondente dedução na tributação da empresa, de forma que o ajuste do valor das florestas deve implicar o ajuste do correspondente exaurimento. De fato, se a empresa adquirente não considerou a mais valia dos bens adquiridos no exaurimento que se sucedeu, este deve ser recalculado para comportar o ajuste do valor dos bens ao valor presente, nos termos da legislação contábil e tributária.

Com esses fundamentos, o Colegiado entendeu que deve ser exonerada parte da exigência tributária, permanecendo apenas a parte da glosa apontada pela fiscalização como mais valia de bens imóveis e de florestas, sendo que esta última glosa deve ser reduzida pelo regular exaurimento que ocorreria se a mais valia das florestas tivesse sido assim contabilizada. Mantendo-se, ainda, a correspondente multa de ofício (75%) e os correspondentes juros de mora.

Mudança de critério jurídico

O primeiro diz respeito à alegação de violação ao artigo 146 do CTN, na medida em que a fiscalização teria lavrado os presentes autos de infração, em uma segunda auditoria, quando a primeira auditoria foi encerrada sem que tenha sido erigida qualquer acusação fiscal, conforme o seguinte excerto (fls. 15291):

Como reportado anteriormente, o ágio aqui discutido (bem como as operações que resultaram em seu registro e amortização) foi objeto de fiscalização (MPF 0910400-2013-00079-4), a qual foi encerrada sem lavratura de auto de infração. O efeito desse procedimento fiscal, que examinou exaustivamente os elementos que formaram o ágio, e bem assim a sua amortização nos primeiros exercícios, foi o reconhecimento tácito da regularidade da amortização do ágio em tela. Em outras palavras, a referida apreciação representou o reconhecimento de sua validade.

A lavratura da presente autuação causou surpresa à recorrente, afrontando diretamente os princípios da segurança jurídica e da boa-fé objetiva. Representa, ademais, hipótese de alteração no critério jurídico na qualificação do mesmo fato: uma estrutura devidamente analisada pelo fisco sem o apontamento de qualquer mácula passa a ser qualificada como fraudulenta e simulada.

Quero crer que o próprio Relator teria afastado esse argumento, caso o seu voto não o tivesse prejudicado. Digo isso porque o Ilustre Relator afastou argumento similar quando apresentou o seu voto no processo nº 15746.721788/2021-88, prolatado no dia 11/03/2024.

Embora o correspondente acórdão ainda não tenha sido publicado, adoto as mesmas razões que ele trará, conforme a seguinte transcrição:

29. Note-se que a recorrente vincula fiscalizações diferentes, uma ocorrida em 2014 e outra (aqui analisada) relacionada ao ano de 2016. Entende que o fato de ter sido fiscalizada em 2014 sem que houvesse lançamento de tributo sobre a matéria aqui controvertida – porque o agente atuante que primeiro analisou seus contratos não o fez – lhe daria um salvo contido contra qualquer fiscalização posterior. Em suma, a administração tributária não poderia lançar matérias que deixaram de ser lançadas previamente.

30. Não procede o argumento da recorrente.

31. O crédito tributário não lançado em períodos anteriores não representa impedimento para a administração tributária apreciar os elementos de fato e de direito que exigem o lançamento do crédito tributário. Aliás, trata-se de atividade administrativa vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional do agente, conforme expressa disposição do art. 142, parágrafo único do CTN.

32. O ato de não lançar o tributo não representa manifestação de critério jurídico susceptível à invocação de um direito adquirido contra posterior lançamento, pois não há direito adquirido contra omissão no cumprimento da lei.

33. Se à administração pública é dado anular seus próprios atos, é dado afastar vícios que os tornem ilegais, dos quais não se originam direitos, conforme súmula 473 do STF, com mais razão é plenamente possível ao Fisco realizar o lançamento de tributos quando não o tenha feito anteriormente, sempre que encontrar razões fáticas e jurídicas para tanto, conquanto inexista óbice de natureza legal.

34. Ademais, não se aplica o art. 146 para o caso em apreço, uma vez que não houve lançamento anterior sobre a matéria, muito menos a consolidação de entendimento da administração tributária ou dos órgãos de julgamento sobre os contratos aqui controvertidos. Somente há mudança de critério jurídico susceptível ao impedimento do citado dispositivo em relação a tributos lançados ou que tenham sido objetivamente apreciados, porém, não vinculam matérias omitidas em análises anteriores.

Com tais fundamentos, afasto a alegação de violação ao artigo 146 do CTN.

Qualificação da multa de ofício

A fiscalização qualificou a multa de ofício exigida com os seguintes fundamentos (fls. 2100):

A utilização da empresa veículo Centaurus na aquisição da Vale do Corisco em novembro/2011 se constitui numa simulação com objetivo exclusivo de redução indevida de IRPJ e CSLL. O negócio real, comunicado ao mercado inclusive, é uma aquisição realizada pela Klabin e Arauco. Os atos societários da Centaurus relacionados à aquisição em questão somente comprovam a interposição desta sociedade para a finalidade buscada.

Não há cisão e incorporação real entre os patrimônios dos investidores (Klabin e Arauco) com a investida (Vale do Corisco) em maio/2012. A AGE da Centaurus e a 28a. Alteração Societária da Vale do Corisco realizadas em 31/05/2012 somente

podem ser consideradas como a reconstituição da expressão jurídica do negócio de fato realizado em novembro/2011, qual seja: a distribuição real do investimento realizado por Klabin e Arauco no capital da adquirida Vale do Corisco (51% e 49%, respectivamente).

A interposição se constituiu num artifício que, por um curto espaço de tempo, permitiu o registro de ágio em nome da Centaurus quando este foi efetivamente pago pelas investidoras Klabin e Arauco. Nesta situação, a incorporação reversa da empresa veículo é irreal e se constitui num ato simulado. A efetiva confusão patrimonial entre reais investidores e investida somente ocorre, de fato, em abril/2017.

Em apertada síntese, a fiscalização entendeu que a empresa atuada simulou uma situação, com a utilização de uma empresa veículo, com a única finalidade de usufruir uma vantagem tributária a que não possuía direito.

Todavia, o Colegiado entendeu que a interposição da empresa veículo Centaurus não constituiu uma simulação, nos termos do voto do Ilustre Relator, o qual foi acompanhado pela maioria dos Conselheiros.

O entendimento de que não houve a alegada simulação levou o Ilustre Relator a votar por afastar a indedutibilidade da amortização do ágio, o que, por consequência, implica a exoneração de toda a multa de ofício.

Contudo, predominou no Colegiado o entendimento de que parte da glosa deveria ser mantida, em razão de parte do ágio ser devida à mais valia de ativos, o que não autoriza a amortização prevista no artigo 7º da Lei nº 9.532/1997. Com isso, a correspondente multa de ofício também deve ser parcialmente mantida.

Apesar da manutenção parcial da multa de ofício, proporcionalmente à glosa mantida, não deve prevalecer a qualificação laborada pela fiscalização, uma vez que o Colegiado afastou o dolo na operação, conforme já dito acima.

A utilização de uma empresa veículo foi caracterizada como uma simulação pela fiscalização, o que teve duas consequências: a glosa da dedução de amortização do ágio e a qualificação da multa de ofício. Uma vez que a simulação foi afastada, as suas duas consequências também devem ser afastadas.

Diante do exposto, o Colegiado entendeu que a multa de ofício deve ser exigida no seu patamar ordinário de 75%, afastando a qualificação laborada pela fiscalização.

Multa isolada – concomitância com a multa de ofício

O recorrente propugna pela impossibilidade da exigência da multa isolada pelo recolhimento a menor de antecipações mensais do IRPJ e da CSLL (estimativas) quando é exigida em concomitância com a multa de ofício sobre o pagamento a menor do IRPJ e da CSLL, considerando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a aplicação da Súmula CARF nº 105.

Meu entendimento é no sentido de que não há óbice para a exigência da multa isolada em tela, pois não há a aludida possibilidade de absorção da multa isolada pela multa de ofício.

A antecipação do tributo é uma obrigação acessória, exigível mesmo quando não há tributo a recolher na apurado no final do exercício. Ela não se confunde com a obrigação de pagar o tributo, sendo incomparáveis as suas bases de cálculo.

Embora possa haver, eventualmente, uma coincidência numérica, não se confundem suas naturezas jurídicas tributárias. Uma prova disso é que a multa isolada incide sobre o valor não antecipado mês a mês, enquanto a multa de ofício incide sobre o valor não recolhido relativo a todo o ano calendário. Assim, se o contribuinte deixa de antecipar três parcelas, deverá existir um lançamento de multa isolada para cada um dos meses, enquanto o reflexo sobre a apuração anual implicará um lançamento de multa de ofício pela soma dos três, pelo menos. Ademais se o contribuinte não antecipa a parcela de um mês, mas não a deduz da apuração anual, a base de cálculo da multa isolada será uma e a base de cálculo da multa de ofício será outra. Da mesma forma, se além das antecipações não realizadas, o contribuinte faz outras deduções indevidas, a base de cálculo da multa de ofício será maior que a soma das bases de cálculo das multas isoladas.

Por último, são diferentes as matrizes legais de cada exação, inclusive com indicação de alíquotas divergentes.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais orienta o acolhimento da exigência simultânea das duas multas, embora as decisões venham sendo tomadas pelo voto de qualidade. Por exemplo, veja-se o recente Acórdão n.º 9101-003.913, de 4 de dezembro de 2018, o qual adotou a seguinte ementa:

ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ posteriores à Lei n.º 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada, que pode e deve ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício aplicável aos casos de falta de pagamento do mesmo tributo, apurado de forma incorreta, ao final do período-base de incidência.

Ainda nessa quadra, cumpre apreciar a reclamação do recorrente para que seja aplicada ao presente caso a Súmula CARF n.º 105, a qual possui o seguinte enunciado:

Súmula CARF n.º 105

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1o, inciso IV da Lei n.º 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.

Contudo, verifico que os presentes lançamentos de multa isolada foram feitos com fundamento legal no art. 44, inciso II, alínea b, da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488/07 (fls. 2122), enquanto a referida Súmula alcança apenas os lançamentos “com fundamento no art. 44 § 1o, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996, conforme determinação expressa no enunciado.

Assim, entendo que a Súmula CARF n.º 105 não pode ser aplicada ao presente caso.

Esse foi o entendimento preponderante no colegiado, no sentido de manter a exigência das multas isoladas.

Conclusão

Com esses fundamentos, o Colegiado entendeu que deve ser mantida apenas a parte da glosa apontada pela fiscalização como mais valia de bens imóveis e de florestas, sendo que esta última glosa deve ser reduzida pelo regular exaurimento que ocorreria se a mais valia das florestas tivesse sido assim contabilizada. Mantendo-se, ainda, a correspondente exigência da multa de ofício (75%), dos juros de mora e das multas isoladas pelo recolhimento a menor de estimativas.

Assinado digitalmente
Neudson Cavalcante Albuquerque

Declaração de Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

Ainda que o meu voto tenha sido no mesmo sentido do voto do ilustre conselheiro relator, apresento aqui a minha declaração de voto para ressaltar alguns pontos que julgo relevantes nos deslindes das controvérsias contidas no presente processo administrativo.

Da adequada alocação do fundamento do ágio como expectativa de rentabilidade futura à luz das normas tributárias e da teoria contábil

A redação original do art. 20 do Decreto-Lei n 1.598/1977 determinava que o contribuinte que adquirisse participação societária avaliada pelo valor de patrimônio líquido deveria, *por ocasião da aquisição da participação*, desdobrar o custo de aquisição para indicar o fundamento econômico do ágio ou deságio²².

A norma determinava, portanto, que o contribuinte evidenciasse, quando da aquisição da participação, o aspecto subjetivo que o levou a pagar pelo investimento um valor superior ao patrimônio líquido da investida. É importante observar que o § 3º, do art. 20, do Decreto-lei n. 1.598/77, em sua redação original, evidenciava a inexistência de critérios objetivos fixados pelo legislador que deveriam ser seguidos pelo adquirente, sendo que o contribuinte deveria demonstrar quais foram os critérios utilizados por ele para chegar ao sobrepreço.

²² 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 Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas.

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

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

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

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

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Nesse sentido, Schoueri e Pereira afirmam que o demonstrativo fiscal deveria evidenciar a motivação do adquirente para que pagasse um valor superior ao patrimônio líquido adquirido, que é anterior à realização do próprio negócio.²³

O importante é que a demonstração permita aferir qual foi a motivação do adquirente na data da aquisição da participação societária. Para tanto, o critério temporal que deverá ser rigidamente observado refere-se à prova da motivação do adquirente – haja vista que a motivação sempre precederá o negócio – e não à elaboração do laudo o qual pode ser elaborado a qualquer tempo. Isto é, o contribuinte deveria apresentar os motivos que o levaram a pagar o sobrepreço na aquisição da participação societária.

A norma vigente à época adotava como critério para alocação do sobrepreço os motivos pelos quais o comprador resolveu pagar um valor superior ao valor de patrimônio líquido atribuído aos bens adquiridos à época da aquisição. Esses motivos é que deveriam ser evidenciados em demonstrativo específico.

Os motivos para justificar o sobrepreço evidenciados no demonstrativo fiscal diziam respeito à percepção do adquirente sobre o patrimônio de um terceiro, antes de adquirir o controle daquele patrimônio. É dizer: tratava-se de um documento que revelaria uma opinião formulada por agente externo sobre determinada entidade, com acesso restrito às informações, já que ainda não tinha o controle do patrimônio que se pretendia adquirir.

Tendo em vista que o aspecto temporal do demonstrativo fiscal se relacionava ao momento anterior à transação, o conteúdo desse demonstrativo era, portanto, subjetivo, uma vez que estava relacionado à visão do comprador sobre o “negócio” a ser adquirido, antes de concretizar a transação.

Nessa linha de raciocínio, os efeitos fiscais do sobrepreço pago dependeriam das razões que fundamentaram a decisão do investidor. Entretanto, como a metodologia elencada na redação original do art. 20 dificultava a verificação e a chancela desse procedimento pela Autoridade Fiscal, a norma fiscal visava postergar os efeitos fiscais do ágio pago no ato da aquisição de investimento para quando houver alienação ou liquidação deste.

Esse diferimento foi motivado pela dificuldade prática na fiscalização dos critérios de mensuração do sobrepreço, conforme consta no item 13 da Exposição de Motivos do Decreto-Lei nº 1.598.²⁴ A impossibilidade de se reconhecer, para fins fiscais, a amortização do ágio fiscal decorreu, portanto, das dificuldades práticas de fiscalização.

²³ SCHOUERI, Luís Eduardo. PEREIRA, Roberto Codorniz Leite. **A Figura do “Laudo” nas Operações Societárias com Ágio: do Retrato da Expectativa de Rentabilidade Futura para o Retrato do Valor Justo**. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). *O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais*. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 184.

²⁴ “13. Os artigos 20 a 26 regulam os efeitos fiscais da avaliação, com base no valor de patrimônio líquido, dos investimentos relevantes em coligadas ou controladas, prescrita pela lei de sociedades por ações. Devido às dificuldades práticas de fiscalização, o projeto não permite que a amortização dos ágios ou deságios na aquisição do investimento influa no lucro real, salvo quando seu fundamento for a diferença entre o valor contábil e o de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada. O ágio ou deságio com outros fundamentos econômicos somente é reconhecido para efeitos fiscais na determinação do ganho ou perda de capital, no caso de alienação ou liquidação do investimento (art. 33).”

Caso o critério para se mensurar o ágio pago na aquisição de investimento, de acordo com a legislação fiscal, seguisse critérios objetivos e verificáveis, o legislador não utilizaria esse fundamento para neutralizar e diferir o seu efeito fiscal. Se não era possível o controle dos critérios subjetivos, era necessário que o efeito fiscal decorrente desses valores se daria apenas no caso de alienação ou liquidação do investimento.

O demonstrativo do ágio, sob o ponto de vista normativo fiscal, evidenciaria o aspecto subjetivo do sobrepreço pago (quais motivos levaram o adquirente a pagar mais), no momento anterior à aquisição da participação societária.

O artigo 20, §2º, do Decreto Lei nº. 1.598/77²⁵ dispunha que o registro contábil do ágio deveria ser feito de acordo com seu fundamento econômico: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; e (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Luís Eduardo Schoueri destaca que há um pleonasma no tocante à existência dos três referidos fundamentos econômicos para o ágio, sendo que ao jurista cabe afastar o dispositivo legal ou buscar uma diferenciação que justifique a disciplina legal²⁶.

Assim, diante da falta de limites claros entre os diversos fundamentos, Luís Eduardo Schoueri afirma que inexistente dispositivo legal que impeça que haja mais de uma fundamentação, de modo que o contribuinte pode escolher o fundamento que for mais vantajoso quando houver mais de uma fundamentação²⁷.

Nesse sentido, para ilustrar que um mesmo fato pode se enquadrar em mais de um fundamento, Luís Eduardo Schoueri²⁸ traz a figura de três círculos que possuem intersecções, conforme abaixo:



Cumprido destacar que uma das etapas do processo contábil é a mensuração.²⁹ A partir do estudo das formas de mensuração de um ativo, é possível dividi-las em dois grupos: valores de entrada e valores de saída.³⁰

²⁵ Decreto-Lei nº 1.598/77: “Art 20 (...)”

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

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

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

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

²⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

²⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

²⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*. São Paulo: Dialética, 2012. pp. 30-31.

Os valores de entrada representam aqueles obtidos no mercado de compra da entidade, refletindo a importância que a entidade dá ou deu quando da aquisição daquele ativo, ao passo que os valores de saída são aqueles que seriam obtidos no mercado de venda, refletindo a importância dada pelo mercado ao ativo que a empresa possui.

Entre os valores de entrada, destacam-se as seguintes formas de mensuração de ativo: (i) Custo histórico; (ii) Custo histórico corrigido; (iii) Custo corrente ou de reposição; (iv) Custo de reposição corrigido; e (v) Custo de reposição futuro. Por sua vez, entre os valores de saída, destacam-se: (i) Valor Realizado; (ii) Valor corrente de venda; (iii) Valor realizável líquido; (iv) Valor de liquidação; (v) Valor de realização futuro; e (vi) Valor presente do fluxo de caixa futuro.

Com relação aos valores de saída, cumpre notar que, para fins de uma avaliação econômica, os ativos podem ter ao mesmo tempo diferentes valores. No que tange aos valores de saída mais comuns, é importante salientar que um ativo pode ter tanto um valor de venda líquido das despesas para tal venda quanto um valor de uso, isto é, um valor decorrente da utilização econômica daquele ativo descontado a valor presente.

Como decorrência de tal raciocínio, é cabível, sob o ponto de vista econômico, que um ativo (tangível ou intangível) tenha um valor realizável líquido, que seria o valor pelo qual seria transacionado em uma operação com parte independente, quanto um valor de rentabilidade futura decorrente de sua utilização.

Tendo em vista que há substrato econômico para a fundamentação de um ativo por mais de um valor de saída e diante da inexistência de ordem de escolha na redação original do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 para a fundamentação do ágio (tal qual existe atualmente no artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77), é possível que todo o fundamentado econômico seja alocado como rentabilidade futura.

Aliás, em termos econômicos, somente faria sentido alocar o custo de aquisição como parte de ativos tangíveis ou intangíveis se a entidade tivesse a intenção de alienar os referidos ativos. Caso contrário, aqueles ativos foram adquiridos para serem utilizados, isto é, com base em seu valor de uso, que refletem a rentabilidade futura decorrente do uso daqueles ativos.

Portanto, a depender de critérios subjetivos do comprador, bem como do direcionamento dos seus negócios, os fundamentos legais escolhidos pela legislação não possuem autonomia e não são excludentes entre si em uma análise de um único ativo.

Dessa forma, além de não haver uma ordem de fundamentação econômica na redação do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77, interpretar tal norma de modo a buscar uma ordem seria uma alteração de critério jurídico. Em primeiro lugar, por uma questão lógica, seria estranho que a ordem a ser seguida fosse a seguinte: letra “a”, letra “c” e letra “b”.

²⁹ LOPES, Alexsandro B., MARTINS, Eliseu. Teoria da Contabilidade: uma nova abordagem. São Paulo: Atlas, 2005.

³⁰ MARTINS, Eliseu (org.). Avaliação de empresas: Da mensuração contábil à econômica. São Paulo: Atlas, 2001. P. 27

Além disso, seria impossível qualquer alocação do ágio como rentabilidade futura diante da balbúrdia que é a letra c do artigo 20, §2º, do Decreto Lei nº. 1.598/77, que é composta por fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Tais fundamentos contêm uma série de impropriedades, uma vez que há confusão de conceitos, visto que o fundo de comércio é algo residual. E o que falar de outras razões econômicas! Como classificar parte do ágio como rentabilidade futura se houvesse uma ordem para classificar o ágio anteriormente como outras razões econômicas. Se a interpretação da ordem de fundamentos fosse mantida, um item tão subjetivo quanto “outras razões econômicas” seria o “super trunfo” para qualquer interpretação, visto que a densidade jurídica de “outras razões econômicas” é tão grande quanto às chamadas “forças ocultas” que já levaram um Presidente da República à renúncia.

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

A ingloria busca de um “real adquirente” e o uso da teoria alienígena do propósito negocial

Uma das principais faces da segurança jurídica no âmbito do Direito Tributário se dá com base no princípio da legalidade, por meio do qual toda e qualquer tributação dependerá de previsão legal, assim como as proibições a determinados comportamentos devem ser expressas.

No âmbito do Direito Tributário, já houve tentativas de se estabelecer uma norma geral anti elisiva, no entanto, até hoje esta norma não foi instituída. Nessa linha, o parágrafo único do artigo 116 do Código Tributário Nacional (incluído pela Lei Complementar n. 104/01), trouxe apenas uma norma anti dissimulação e ainda expressa previsão legal de que tal norma será regulamentada, o que não veio a acontecer.

Muito pelo contrário, já houve tentativa de regulamentação tanto na Medida Provisória n. 66/02, quanto pela Medida Provisória n. 685/15, mas em ambas as situações o Congresso Nacional rejeitou explicitamente essa regulamentação, por mais que ambas as medidas provisórias tenham sido convertidas em lei ordinária.

Assim, teorias estrangeiras de combate aos planejamentos tributários como propósito negocial, abuso de forma, abuso de direito, consideração econômica, dentre outras, permanecem alienígenas em relação ao nosso ordenamento jurídico brasileiro.

Com fundamento na premissa da segurança jurídica, cabe ao contribuinte verificar a legalidade ou ilegalidade de uma determinada situação jurídica a ser por ele praticada.

Dessa forma, entendo que aos julgadores de um processo administrativo ou judicial caberia a análise tão somente se os atos praticados pelo contribuinte estão de acordo ou contrários à lei.

No caso concreto, nota-se que o adquirente jurídico do investimento com ágio foi incorporado pela adquirida, ou seja, todos os requisitos formais foram devidamente cumpridos.

A busca por uma eventual real adquirente deixa de lado todos os atos jurídicos que foram devidamente praticados e passa a adotar uma busca de cunho econômico. Vale notar que a pessoa jurídica é uma ficção jurídica, de forma que se levarmos a fundo a ideia do real adquirente, se buscará sempre uma “pessoa física”, que será em último caso a sócia “final” de uma pessoa jurídica ou de um grupo econômico.

Se partirmos do pressuposto que temos que olhar a origem dos recursos econômicos de uma pessoa jurídica para determinar a real adquirente, chegaríamos ao extremo de dizer que se um pai faz uma doação a um filho para que o filho adquira um imóvel, temos que embora o adquirente jurídico do imóvel seja o filho com recursos oriundos da doação, o real adquirente do imóvel é o pai. Note-se como essa busca por um real adquirente faz de todo o ordenamento jurídico uma tábula rasa.

Geralmente nos casos de aquisição de investimento com ágio, é comum que uma pessoa jurídica constitua uma outra pessoa jurídica (ou se utilize de uma pessoa jurídica já existente) e faça uma integralização de capital nessa investida, sendo que a investida é que fara a aquisição de uma outra pessoa jurídica com ágio.

Por mais que possamos fazer o caminho dos recursos econômicos, houve uma operação de integralização de capital, de forma que a investida possui recursos para fazer uma aquisição com ágio, tal qual o exemplo do pai que doou recursos para que seu filho adquira o imóvel. Não me parece que o problema esteja no fato da integralização de capital em si, pois se os recursos tivessem sido obtidos por doação, muito provavelmente a atuação continuaria sendo fundamentada na questão da real adquirente.

Vale notar que não há dispositivo legal autorizando uma fundamentação do auto de infração com base no fato de que a investidora não é a real adquirente. O artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional permite a revisão do lançamento tributário quando há comprovação de que o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação.

Tal comprovação deve ser inequívoca, o que somente pode ser feito quando se comprova que o contribuinte agiu em desacordo com a lei.

Mais uma vez, no caso concreto, o contribuinte seguiu o artigo 7º da Lei n. 9.532/97. A conduta dolosa exigida pelo artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional pressupõe que o contribuinte tenha total ciência de que esteja agindo em desacordo, o que não acontece em um caso em que inexistente uma vedação expressa.

O artigo 149, VII, do Código Tributário Nacional também se refere à ocorrência de fraude ou simulação, o que não ocorre no caso concreto em que todo o fluxo dos recursos financeiros foi devidamente formalizado e registrado publicamente. Não há nada escondido. Se entendermos que não é possível a integralização de capital em uma pessoa jurídica para que esta realize uma aquisição de participação societária com ágio, também é impossível por decorrência lógica que um pai doe recursos para um filho, para que este faça a aquisição de um veículo, pois o “real adquirente” do imóvel seria o pai.

Feitas tais considerações, o uso da teoria do propósito negocial sem que ela esteja internalizada em nosso ordenamento jurídico (e muito pelo contrário tenha sido expressamente

rechaçada em duas oportunidades pelo Congresso Nacional) acaba funcionando como um atalho para que não haja a devida fundamentação dos fatos como fraude ou simulação.

Em outras palavras, em um cenário em que não há proibição legal à constituição de uma pessoa jurídica como “empresa veículo” e que não há a adoção da teoria do propósito negocial no ordenamento jurídico, a fiscalização ampara suas conclusões em duas frágeis colunas não amparadas por lei, quando até poderia tentar comprovar eventualmente que se trataria de uma operação fraudulenta ou simulada.

Em suma, o uso de uma “empresa veículo” é uma decorrência lógica da própria amortização fiscal do ágio, uma vez que o artigo 7º da Lei n. 9.532/97 exige a dita “confusão patrimonial” entre investidora e investida, não cabendo se falar em proibição ao seu uso e muito menos é lógico buscar uma “real adquirente” de um investimento, visto que no fundo sempre haverá uma “pessoa física”, além do que fazer com que a busca da origem dos recursos econômicos ultrapasse os “contratos jurídicos” faz com que diversas situações possam também a vir ser desconsideradas no futuro.

Além disso, em que pese a não adoção do propósito negocial no ordenamento jurídico brasileiro e rejeições expressas de sua adoção pelo Poder Legislativo, o fato é que a criação de uma “empresa veículo” para viabilizar a amortização fiscal do ágio seria um propósito por si só.

Isso não fosse o suficiente, o artigo 2, §3º da Lei n. 6.404/76 dispõe que a companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais (em que pese eu entenda que a amortização do ágio não se enquadra como incentivo fiscal, no entanto, tal dispositivo pode ser importante para quem a enquadra como tal).

Das irregularidades na determinação de uma “mais valia de ativos” no Termo de Verificação Fiscal

Ainda que a operação que gerou o ágio tenha acontecido em 2011 e o evento de cisão parcial que deu margem à possibilidade de amortização do ágio tenha ocorrido em 2012, nota-se expressamente no TVF que os percentuais do que seria a mais valia de ativos levou em conta uma avaliação dos ativos em abril de 2017, conforme pode ser observado abaixo:

3.2 - Síntese das irregularidades fiscais

Ou seja, em abril/2017 ocorreu uma cisão que transfere as florestas (ativos biológicos) para Klabin e Arauco e manteve o registro das terras (ativo imobilizado) na Vale do Corisco. A atividade da fiscalizada passou a ser o arrendamento destas terras com a “cessão temporária do imobilizado”.

Não pairam dúvidas sobre o conjunto dos fatos. As irregularidades fiscais que apresentaremos na sequência podem ser assim resumidas:

a) 40,7% dos valores pagos pela aquisição da Vale do Corisco correspondiam a ativos imobilizados, especificamente terras rurais,

ignorados no laudo de avaliação de junho/2012 que procurava fundamentar o ágio com base na expectativa de rentabilidade futura;

b) A divisão do uso e exploração destas terras entre Klabin e Arauco já constava em cláusula específica prévia à aquisição;

c) O valor de mercado das terras foi contabilizado antes mesmo do laudo de avaliação da KPMG, que, de forma imprestável, atribui o sobrepreço pago (ágio) somente à expectativa de rentabilidade futura;

d) Mesmo após a cisão de 2017, em que a fiscalizada permanece apenas com as terras, o ágio continuou a ser amortizado como tendo fundamento econômico na rentabilidade futura;

e) Além da fundamentação imprestável para o ágio indevidamente amortizado, os eventos societários que fornecem formalidade à possibilidade legal de dedução se encontram inquestionavelmente marcados pelo uso de uma “empresa veículo”, o que torna ainda mais ilícita a desoneração tributária obtida.

Assim, partindo-se da premissa (errônea em minha opinião) de que parte do montante do ágio deveria ter sido alocada em mais valia de ativo, tal retificação de alocação deveria levar em conta o momento de aquisição da participação societária com ágio, isto é, no caso concreto deveria ter sido feita considerando o ano de 2011, sob pena de proporcionalização das alocações do ágio levando em conta outra realidade econômica, o que impacta diretamente a higidez do lançamento tributário, diante de sua iliquidez e incerteza.

Ainda no TVF, é possível observar expressamente como foi o critério da fiscalização para alocar parte do ágio como mais valia de ativos. Desse modo, nota-se que tal alocação levou em conta dados da cisão de 2017 e adota tais percentuais como verdade absoluta para 2011:

As imagens acima resumem a cisão de 2017. De R\$1,433 bilhão de ativos cindidos, R\$1,333 bilhão correspondem: a) Florestas (R\$832,107 milhões); b) Terras (R\$370,152 milhões) e c) IRPJ/CSLL diferidos (R\$131,564 milhões). As florestas (que geram receitas e resultados operacionais) são vertidas à Klabin e Arauco, as terras permanecerão com a Vale do Corisco e IRPJ/CSLL são divididos na proporção da segregação entre terras e florestas que deveria ter sido realizada na avaliação da KPMG em 2012.

A imagem 3, extraída parcialmente da fl. 1217, detalha as parcelas vertidas para Arauco, Klabin e Vale do Corisco (VdC).

Aqui encontramos explicitados os valores segregados das terras rurais e das Florestas (R\$370,152 milhões e R\$832,107 milhões, respectivamente) e os saldos de IRPJ e CSLL diferidos existentes em março/2017. O saldo de terras resulta dos valores originais contabilizados em um único momento na Centaurus em dezembro/2011 e

transferidos para Vale do Corisco em maio/2012 (como veremos mais à frente). Já o saldo de florestas resulta dos valores originais contabilizados e transferidos da mesma forma que as terras, mas com lançamentos contábeis que registram as expectativas de ganhos econômicos com o crescimento das florestas.

Outro ponto que causa incômodo diz respeito ao fato que os ativos da sociedade cindida envolviam florestas e terrenos, sendo que o trecho acima explicitamente afirma que os valores das florestas em 2017 são distintos dos valores originalmente registrados das florestas, o que acaba por tornar ainda mais frágil o percentual de 2017 ser utilizado para uma realidade de 2011, pois o percentual é evidentemente diferente segundo as premissas do próprio TVF.

Vale destacar que os terrenos não estão sujeitos à depreciação, mantendo, a princípio, os seus valores de custo histórico. Todavia, em que pese essa seja a situação mais comum dos terrenos, há possibilidade de avaliação dos terrenos a valor justo caso eles estejam classificados como Propriedades para Investimento (nos termos do Pronunciamento Contábil n. 28 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC 28) e seja essa a decisão da administração da entidade, assim como na hipótese em que o terreno seja avaliado a custo histórico, há a possibilidade de que o valor do terreno seja ajustado ao seu valor recuperável (impairment, segundo o Pronunciamento Contábil n. 1 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis – CPC 1).

Assim, a partir da leitura do TVF, não consigo ter certeza sequer das premissas contábeis adotadas pela entidade e muito menos se a fiscalização teve esses devidos cuidados para não distorcer involuntariamente o percentual da mais valia.

No que tange às florestas, destaque-se que elas estão classificadas como Ativos Biológicos, estando sujeitas à avaliação pelo valor justo. O próprio TVF afirma no trecho mencionado acima que há lançamentos contábeis que registram as expectativas de ganhos econômicos com o crescimento das florestas.

Cumprido notar que o artigo 13 da Lei n. 12.973/14 estabeleceu que os ganhos de valor justo não serão tributados quando forem evidenciados em subcontas, sendo tributados tão somente no momento de sua realização.

Considerando que o ágio foi originado em 2011, não há garantias descritas no TVF de que todas as florestas em abril de 2017 são as mesmas, isto é, parte das florestas pode já ter sido cortada, o que demonstraria por si só que os percentuais aproximados da mais valia com base em dados de abril de 2017 estão totalmente errados. Também novas florestas podem ter sido adquiridas ou formadas nesses quase 6 anos, o que demonstram a incerteza do lançamento em comento.

Ainda merece destaque que os eventuais ganhos a valor justo que foram evidenciados em subcontas não estão sendo tributados para fins de IRPJ e CSLL, no entanto, considerando que a decisão da presente turma foi no sentido de manutenção do auto de infração, se faz necessário que os valores a serem alocados como mais valia sejam considerados dedutíveis na medida da depreciação dos ativos, assim como parte dos ganhos de valor justo não seja tributável na medida em que em tais valores foram pagos como ágio no momento da aquisição. Tais pontos demonstram a dificuldade da liquidação da presente decisão, o que decorre da incerteza da próprio cálculo dos percentuais de mais valia constantes no TVF.

Diante do exposto, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto