



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10976.720004/2020-96
ACÓRDÃO	9101-007.618 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	7 de julho de 2026
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	ANGLO AMERICAN MINERIO DE FERRO BRASIL S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2017, 2018

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO TOTAL. MATÉRIAS SUBSIDIÁRIAS INTEGRADAS À MATÉRIA PRINCIPAL CONHECIDA.

Se a matéria principal com seguimento se presta a controverter os argumentos confrontados em matérias suscitadas de forma subsidiária, cabe sua integração em matéria única, com o consequente conhecimento do recurso especial.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. TESE DO "REAL ADQUIRENTE". AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IMPROCEDÊNCIA.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, atribui o direito à amortização fiscal do ágio à pessoa jurídica que absorver o patrimônio de outra na qual detenha participação societária adquirida com ágio, vinculando tal direito à titularidade jurídica do investimento e não à procedência remota dos recursos utilizados na aquisição. A tese do "real adquirente", que busca deslocar a condição de investidora da holding para a controladora financiadora, carece de fundamento legal, pois a integralização de capital é negócio jurídico perfeito que transfere definitivamente a propriedade dos recursos ao patrimônio da sociedade receptora, extinguindo qualquer titularidade do aportador sobre esses valores.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. EMPRESA-VEÍCULO. HOLDING NACIONAL CAPITALIZADA POR CONTROLADORA ESTRANGEIRA. LEGALIDADE.

A utilização de holding constituída no Brasil, capitalizada com recursos provenientes de controladora estrangeira, para adquirir participação societária com ágio e, subsequentemente, ser incorporada pela investida,

não afasta o direito à amortização fiscal do sobrepreço, desde que ausentes simulação, fraude ou dolo. A falta de quadro funcional numeroso e de atividade mercantil direta é característica inerente à natureza da holding pura, expressamente autorizada pelo art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404, de 1976, não constituindo indício de artificialidade apto a desconstituir os efeitos fiscais da operação. A exigência de que o capital utilizado na aquisição tenha origem no caixa próprio da holding nacional criaria discriminação vedada ao capital estrangeiro e tornaria o regime de amortização do ágio privilégio exclusivo de empresas nacionais com recursos próprios, em afronta ao art. 2º da Lei nº 4.131, de 1962.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. PROPÓSITO NEGOCIAL EXTRATRIBUTÁRIO. REQUISITO EXTRALEGAL. INAPLICABILIDADE NO DIREITO TRIBUTÁRIO BRASILEIRO.

A "Teoria do Propósito Negocial", de origem alienígena e desenvolvida em ordenamentos de tradição do common law, não encontra amparo no direito tributário positivo brasileiro, sendo incompatível com os princípios constitucionais da legalidade estrita e da tipicidade cerrada. A busca pela eficiência fiscal é direito subjetivo do contribuinte, amparado na liberdade de auto-organização, e a Lei nº 9.532, de 1997, não contém qualquer condicionante que imponha ao sujeito passivo a adoção da via mais onerosa ou que invalide operações realizadas com o propósito de aproveitamento do ágio, desde que lícitas e desprovidas de simulação. A desconsideração de negócios jurídicos pela autoridade administrativa somente é admitida nos termos do parágrafo único do art. 116 do CTN, pressupondo a dissimulação da ocorrência do fato gerador, e não a mera identificação de motivação tributária por trás de operações formalmente válidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: (i) relativamente à matéria 1 ("*Improcedência da tese do 'real adquirente'*"), por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial; votaram pelas conclusões os demais Conselheiros; designada para redigir os fundamentos do voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; (ii) quanto à matéria 2 ("*Inexigibilidade de propósito negocial para que as operações produzam seus efeitos fiscais regulares*"), por maioria de votos, conhecer do recurso considerando que este item está englobado na "matéria 1", vencidos os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Helder Jorge dos Santos Pereira

Junior que votaram pelo não conhecimento; votaram pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Efigênio de Freitas Júnior, Semíramis de Oliveira Duro e Carlos Higino Ribeiro de Alencar; designada para redigir os fundamentos do voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e (iii) por voto de qualidade, conhecer do recurso em relação à matéria 3 ("*A existência da CENTENNIAL na 'matéria 1'*"), vencidos os Conselheiros Jandir José Dalle Lucca (relator), Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior que votaram pelo não conhecimento; designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao recurso com retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para exame de matéria prejudicada quando do julgamento do Recurso Voluntário ("*inclusão da CPMF na base de cálculo do ágio*"), vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Carlos Higino Ribeiro de Alencar que votaram por negar provimento; votaram pelas conclusões os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Efigênio de Freitas Júnior e Semíramis de Oliveira Duro. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Assinado Digitalmente

Jandir Jose Dalle Lucca – Relator

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa – Redatora designada

Assinado Digitalmente

Carlos Higino Ribeiro de Alencar – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Heldo dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca, Efigênio de Freitas Júnior (substituto integral), Semiramis de Oliveira Duro e Carlos Higino Ribeiro de Alencar (Presidente).

RELATÓRIO

1.Trata-se de Recurso Especial interposto em face do Acórdão nº 1402-007.011, de 16.07.2024, via do qual se decidiu, i) por voto de qualidade, negar provimento ao Recurso Voluntário em relação aos lançamentos de amortização de ágio e multas isoladas; e, ii) por

unanimidade, manter a incidência dos juros sobre a multa de ofício, nos termos da Súmula CARF nº 108.

2.O litígio versa sobre a glosa de despesas de amortização de ágio gerado na aquisição do controle da Recorrente (Anglo American Minério de Ferro Brasil S/A - AF MR) pelo grupo Anglo American, com reflexos na apuração do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário de 2017 e 2018, totalizando crédito tributário de aproximadamente R\$ 725,7 milhões.

3.Entre 2007 e 2009, o grupo Anglo American adquiriu, por meio de sua subsidiária brasileira Anglo American Participações em Mineração Ltda. (AAPEM), participações societárias na AF MR, na CENTENNIAL Asset Participações Minas-Rio S/A (CENTENNIAL) e na Anglo Ferrous Brazil S/A (AF BR). Os recursos utilizados nas aquisições foram remetidos do exterior pela empresa Anglo Iron Ore Investments, domiciliada em Luxemburgo, e internalizados no Brasil mediante sucessivos aumentos de capital nas empresas intermediárias Anglo American Investimentos em Minério de Ferro Ltda (AAIMDF) e AAPEM, antes de serem aplicados nas aquisições efetivas. O ágio, fundamentado em laudo elaborado pela KPMG com base em expectativa de rentabilidade futura, foi inicialmente registrado na contabilidade da AAPEM.

4.Após as aquisições, o grupo promoveu uma série de reorganizações societárias, incluindo cisões parciais da AAPEM, da AF BR e da CENTENNIAL, por meio das quais o ágio foi progressivamente transferido para o patrimônio da própria Recorrente (AF MR), a empresa adquirida. Ao término de todo o processo, a Recorrente (AF MR) passou a registrar em sua contabilidade a integralidade do ágio oriundo das aquisições de sua própria participação societária, passando a amortizá-lo com efeitos fiscais a partir de 2017 à razão de 1/60 por mês, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

5.A Fiscalização glosou as exclusões efetuadas pela Recorrente (AF MR), sustentando, essencialmente, que:

- o real adquirente das participações societárias não foi a AAPEM, mas sim a empresa Anglo Iron Ore Investments, domiciliada no exterior, que forneceu todos os recursos e suportou o ônus econômico das transações;
- a AAPEM, a AAIMDF e a CENTENNIAL funcionaram como meras empresas-veículo, desprovidas de funcionários, estrutura operacional e autonomia decisória própria, servindo exclusivamente para transferir contabilmente o ágio até a empresa adquirida;
- não houve genuína confusão patrimonial entre investidora real e investida, requisito indispensável para a dedutibilidade fiscal do ágio nos termos da Lei nº 9.532, de 1997, uma vez que a empresa que efetivamente desembolsou os recursos (Anglo Iron Ore Investments) jamais foi incorporada pela AF MR; e
- os laudos da KPMG foram elaborados após as aquisições e com ressalvas expressas quanto à sua confiabilidade, não sendo aptos a lastrear o registro contábil do ágio à época.

6. Além da multa de ofício, foi aplicada também a multa isolada de 50% sobre o valor das estimativas mensais que deixaram de ser recolhidas ao longo dos anos-calendário de 2017 e 2018, com fundamento no art. 44, inciso II da Lei nº 9.430, de 1996.

7. A DRJ houve por bem, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, e, no mérito afastar a decadência e julgar improcedente a impugnação.

8. Já o aresto recorrido encontra-se assim ementado:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2017, 2018

NULIDADE DOS LANÇAMENTOS. CAPITULAÇÃO LEGAL. ENQUADRAMENTO. INEXISTÊNCIA

Não existe qualquer prejuízo à defesa ou nulidade dos lançamentos quando os fatos encontram-se devidamente descritos e documentados nos autos, permitindo a empresa o pleno exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa. A possível não identificação ou identificação equivocada de dispositivo legal, quando desincumbiu-se a autoridade fiscal do ônus de demonstrar a ocorrência do fato gerador e das circunstância que ensejaram o lançamento fiscal, não enseja a nulidade requerida.

ASSUNTO: Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

ÁGIO GERADO EM OPERAÇÃO ENVOLVENDO EMPRESA DO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.

A legislação que permite a amortização fiscal do ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura é nacional, devendo ser aplicada tão somente às empresas nacionais que adquirem investimentos com ágio. A extensão ao alcance das regras fiscais a reais adquirentes domiciliados no exterior deve ser afastada pela fiscalização e o ágio amortizado deve ser objeto de glosa fiscal, justificada também em razão do desconhecimento do tratamento fiscal dispensado ao ágio no país de domicílio do real adquirente.

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. DEDUTIBILIDADE VEDADA.

A possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999 (que tem como base os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997), requer que participe da “confusão patrimonial” a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na “mais valia” do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

ÁGIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

A amortização fiscal do ágio somente tem amparo legal quando as empresas, adquirente e adquirida, se emaranham entre si, a partir de um dos institutos elencados no art. 7º da Lei 9.532/1997 (fusão, cisão ou incorporação), resultando dessa operação a confusão patrimonial entre ambas.

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS NÃO PAGAS. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

O não recolhimento ou o recolhimento a menor de estimativas mensais sujeita a pessoa jurídica optante pela sistemática do lucro real anual, à multa de ofício isolada estabelecida no artigo 44, inciso II, “b”, da Lei nº 9.430/1996, ainda que encerrado o ano-calendário.

Assunto: Normas Gerais de Administração Tributária DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO
Nos termos da Súmula CARF nº 116, contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

No caso dos autos, referindo-se os lançamentos aos anos-calendário de 2017 e 2018 e a ciência tendo ocorrido em 23/03/2020, não há que se falar em decadência.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic, conforme previsão da Súmula CARF nº 108.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CONSEQUÊNCIAS.

Na medida em que as exigências reflexas têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejudgado na decisão dos autos de infração decorrentes

9. Cientificado da decisão, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial em relação às matérias **(1) “Improcedência da tese do ‘real adquirente’”** (paradigmas nºs 1101-001.371 e 9101-006.940); **(2) “A AAPEM é a ‘real adquirente’ da participação societária”** (paradigmas nºs 1101-001.371 e 1301-006.940); **(3) “Inexigibilidade de propósito negocial para que as operações produzam seus efeitos fiscais regulares”** (paradigmas nºs 1302-006.999 e 1201-001.507); e **(4) “A existência da CENTENNIAL não compromete o direito à amortização fiscal do ágio”** (paradigmas nºs 1101-001.371 e 9101-003.208), tendo o apelo sido parcialmente admitido, com exceção da matéria (2), nos termos do despacho de fls. 6405/6423, decisão mantida pelo despacho de fls. 6441/6445, que rejeitou o agravo aviado às fls. 6433/6436. Quanto às matérias admitidas, destacam-se os seguintes excertos do despacho de admissibilidade:

1ª Divergência: Improcedência da tese do “real adquirente”

Com relação a esta matéria, a recorrente apresentou como paradigmas os acórdãos nº **1101-001.371** e nº **9101-006.940**.

Conforme demonstrou a recorrente, o primeiro paradigma trata, efetivamente, do mesmo contexto de operações societárias em discussão no presente caso, apenas que, enquanto naquele caso foram analisadas as operações sob a perspectiva da LLX MR, nos presentes autos foram analisadas as operações sob a perspectiva da AF MR.

De fato, analisando-se o acórdão recorrido, verifica-se que essas duas empresas são muitas vezes referenciadas em um mesmo parágrafo, nada obstante aos autos interesse, de fato, apenas a AF MR.

A título meramente exemplificativo, alguns excertos do voto condutor:

c) Reunido o montante necessário, a AAPEM compra efetivamente ações de propriedade do Grupo EBX na CENTENNIAL e subscreve diretamente novas ações emitidas pelas mineradoras operacionais AF MR e LLX MR.

[...]

i) No dia 18/07/2007, conforme Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada neste dia, a AF MR, sujeito passivo nestes autos e à época, nominada como MMX Minas-Rio Mineração S/A, aumenta seu capital em R\$ 1.294.360.782,26, adquiridos integralmente pela AAPEM, que passa a deter diretamente 27% do seu capital. O mesmo percentual de emissão e de transferência de ações ocorre com a LLX MR. Assim, a participação da CENTENNIAL nestas sociedades, após estes aumentos de capital, cai a 22%.

No acórdão paradigmático, todas essas mesmas empresas são lá também referidas, sendo a recorrente, naquele caso, a LLX MR. No acórdão paradigmático, a AAPEM (Anglo American Participações em Mineração Ltda) é chamada de AAPM, e a CENTENNIAL (CENTENNIAL Asset Participações Minas-Rio S/A) é chamada de CAPMR. Mas não há dúvidas de que são, de fato, as mesmas operações, e que a acusação fiscal central em ambos os casos gira exatamente em torno das mesmas questões (ausência de confusão patrimonial entre a “real investidora” e investida, utilização de empresa-veículo, e imprestabilidade do laudo).

A empresa identificada como a real adquirente, tanto lá quanto cá, foi a sociedade estrangeira Anglo Iron Ore Investments (lá chamada de AIOI), a qual aportou os recursos financeiros para a compra das participações societárias, e as empresas-veículos, tanto lá quanto cá, foram a AAPEM e a CENTENNIAL.

E as decisões, nos dois casos, se afiguram divergentes. Enquanto o acórdão recorrido manteve o lançamento, em face da ausência de confusão patrimonial entre a “real investidora” e investida, o acórdão paradigmático afastou todos os pontos da acusação fiscal, cancelando o lançamento relativo à glosa da amortização do ágio.

No caso do segundo paradigma acórdão nº 9101-006.940, igualmente entendendo haver suficiente similitude fática entre os casos para fins de demonstração da divergência alegada, na medida em que lá, tanto quanto cá, a sociedade à qual foi imputada a qualificação de empresa-veículo (AYMPSE, naquele caso) foi utilizada no contexto em que ela recebeu os aportes de capital, oriundos do exterior, com os quais efetuou a aquisição da participação societária com ágio.

O seguinte excerto do voto vencedor daquele acórdão, a meu ver, esclarece o ponto:

Caminhando nesse mesmo sentido, entendo que não há nenhum vício ou aparência sobre a existência, causa e finalidade da empresa veículo AYMPSE. E qual foi a sua finalidade? Ora, foi a de ser constituída (como de direito foi) para adquirir o investimento com ágio, pago a parte não relacionada, de forma também a reunir as condições necessárias para o seu aproveitamento fiscal pós incorporação reversa.

Antes de uma extensão de caixa, a AYMPSE foi devidamente constituída, recebeu os aportes em subscrição de capital social, figurou como adquirente na compra da CADENSE, pagou o respectivo preço, calculou o ágio nos termos da lei e foi incorporada às avessas como autorizado pelo legislador, reunindo, assim, as condições para aproveitamento fiscal do sobrepreço.

E nem se diga, com a devida vênia a I. Relatora, que *a rastreabilidade da origem dos recursos* contaminaria esse direito.

Não obstante a deficiência da própria terminologia *real adquirente*, tal tese definitivamente não se sustenta em face do princípio da legalidade, afinal, repita-se, o referido artigo 7º autorizava a dedução do ágio fundado na rentabilidade futura pela “*pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio*” (cf. caput do artigo 7º da Lei 9.532/1997), o que significa dizer que o destinatário da norma de dedução do ágio é aquele que detém o investimento adquirido com ágio (ou a adquirida quando da incorporação reversa), linguagem esta (verbo *deter*) que revela justamente algo que pode ser passageiro, desvinculando-se cabalmente da fonte dos recursos empregados no negócio.

[...]

E a ementa daquele paradigma, por sua vez, sintetiza as conclusões daquele colegiado, evidenciando a divergência:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de uma holding, constituída no Brasil com recursos provenientes de controladora domiciliada do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, não

afasta as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, ainda mais em um cenário no qual não houve alegação de simulação ou eventual outro vício, de modo que a tentativa do fisco de desqualificar a dita empresa veículo como adquirente deve ser afastada.

A tese fazendária do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

Pelo exposto, deve ter seguimento o recurso, com relação ao ponto.

(...)

3ª Divergência: Inexigibilidade de propósito negocial para que as operações produzam seus efeitos fiscais regulares

Com relação a esta matéria, a recorrente apresentou como paradigmas os acórdãos nº 1302-006.999 e nº 1201-001.507.

O acórdão nº 1201-001.507 foi recentemente analisado por este colegiado no acórdão nº 9101-007.034, ocasião em que não foi aceito como paradigma, mas isto porque, naquele caso, o acórdão recorrido não se encontrava pautado na ausência de propósito negocial, conforme esclarecido nos seguintes excertos do voto condutor do acórdão nº 9101-007.034:

Como demonstrado, o voto condutor do acórdão recorrido não está pautado na ausência de propósito negocial. Esta inferência, em verdade, vem da afirmação final de simulação subjetiva, baseada, dentre outros fundamentos, no parecer que teria feito *cair por terra toda defesa, por deixar claro que não existe nenhum outro propósito negocial a não ser a redução da tributação do ganho de capital*. Antes, porém, a decisão contestada se apoia no modelo negocial escolhido para desenvolvimento dos empreendimentos imobiliários, do qual decorre a inadmissibilidade das cisões para segregação das Sociedades de Propósito Específico no momento de realização final de seu objeto social.

O paradigma nº 1201-001.507, por sua vez, aponta que *o propósito negocial não é critério válido para se aferir a validade de negócios jurídicos praticados pelos contribuintes*, mas isto depois de constatar que as glosas de amortização de ágio decorriam de aquisição de investimento com efetivo pagamento entre partes independentes, e situar o *inconformismo do fisco com o fato de uma empresa sediada no exterior, antes de efetuar a aquisição de uma empresa no Brasil, capitalize outra empresa brasileira no papel de holding para que esta faça a aquisição da empresa operacional que é a Serasa*.

No caso dos presentes autos, o propósito negocial seguramente não está apresentado como fundamento principal do acórdão recorrido. Para a recorrente, inclusive, este tampouco sequer seria fundamento autônomo do acórdão, tendo que a recorrente optado por apresentar, como alega, apenas por cautela e excesso de zelo, a divergência jurisprudencial relativa a este ponto.

Nada obstante, o acórdão recorrido apresenta e reproduz, como *“segunda adução e apenas como complemento deste voto”*, as *“bem articuladas razões de decidir do aresto de 1ª Grau”*, nas quais é feita a defesa da necessidade de um propósito nas operações que não seja somente o tributário.

Assim, diante deste cenário, e mesmo para evitar a necessidade de eventual retorno futuro do processo à fase de admissibilidade, prosseguimos na análise.

Os excertos acima transcritos, relativos à análise já feita pela CSRF acerca do paradigma acórdão nº 1201-001.507, evidenciam que a situação nele tratada muito se

assemelha ao caso do acórdão recorrido, de modo que entendo demonstrada a divergência alegada com relação ao mesmo.

Da mesma forma, também o paradigma acórdão nº 1302-006.999 analisa operação em que a empresa considerada veículo (GRAPPA) foi capitalizada com recursos para viabilizar a aquisição da participação societária, conforme se evidencia no seguinte excerto daquele acórdão, ao reproduzir a acusação fiscal:

23. O desenvolver desses fatos nos conduzem claramente a uma só conclusão: GAVEA e PRAGMA, interessadas em adquirir participação societária em RAIA, arquitetaram previamente intercalar uma sociedade (GRAPPA) com o único propósito de promover a sua incorporação e, assim, aproveitar a amortização do ágio na operação para, ilicitamente, reduzir a tributação do IRPJ e da CSLL de RAIA.

O fato de, naquele caso, as empresas consideradas reais adquirentes serem empresas nacionais não se afigura, a meu ver, como característica que evidencie dessemelhança fática suficiente para obstar a demonstração da divergência, na medida em que aquele colegiado expressamente assentou que *“os dispositivos legais concernentes ao registro e amortização do ágio fiscal não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio”*, conforme sintetizado na sua ementa, de modo que o paradigma evidencia divergência com relação ao acórdão recorrido, que entende que deveria haver algum outro propósito que não apenas o tributário.

Nesses termos, em juízo prelibatório de admissibilidade, entendo demonstrada a divergência alegada.

4ª Divergência: A existência da CENTENNIAL não compromete o direito à amortização fiscal do ágio

Com relação a esta matéria, a recorrente apresentou como paradigmas os acórdãos nº 1101-001.371 e nº 9101-003.208.

Entende a recorrente, conforme visto, que os excertos do voto condutor do acórdão recorrido que reproduzem a fundamentação da DRJ na parte em que é abordada a específica situação da CENTENNIAL como empresa veículo teriam sido transcritos por engano, mas, por precaução, apresentou paradigmas também com relação a este tema.

O primeiro paradigma já foi aqui analisado, e trata, conforme visto, essencialmente dos mesmos fatos, sendo que, pela leitura de seu inteiro teor, verifica-se que lá a fiscalização também imputara à CENTENNIAL (à qual o paradigma se refere como CAPMR, conforme já explanado) a condição de empresa-veículo, conforme o seguinte excerto:

Uma, por meio da aquisição de CAPMR, que detinha o investimento em LLX-MR (e também em MMX-MR).

Embora o mais natural fosse a aquisição de cada um dos dois investimentos pretendidos, a aquisição de uma sociedade já existente (uma empresa-veículo "natural") abria possibilidades de uma incorporação reversa, mantendo-se a segregação do investimento.

E o acórdão paradigmático, conforme visto, assentou que a Lei 9.532/97 *“permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio”*. Muito embora na parte do voto em que trata desta questão o acórdão paradigmático não tenha expressamente mencionado a CENTENNIAL/CAPMR (assim como tampouco mencionou expressamente a AAPM/AAPM), fato é que a decisão final proferida naquele caso corrobora a tese da recorrente, no sentido de que a existência da CENTENNIAL não compromete o direito à amortização fiscal do ágio.

Já com relação ao segundo paradigma acórdão nº 9101-003.208, a recorrente argumenta que *“tal qual no presente caso, a ‘empresa-veículo’ havia sido constituída pelos vendedores da participação societária, por razões que eram pertinentes apenas a eles e*

não ao comprador”, tendo sido por esta razão afastado o óbice posto pelo fisco à amortização do ágio, conforme excertos que transcreve daquele acórdão.

Aqui também entendo demonstrada a divergência alegada, na medida em que de fato a CENTENNIAL possui características semelhantes àquelas que foram imputadas pelo fisco com relação à Cajati (ou Dijon/Cajati), no paradigma, tais como inexistência de funcionários, de despesas, etc, e também é empresa reconhecidamente constituída pelos vendedores, e não pelos compradores, tal qual no caso paradigmático. E *esta específica condição* (o fato de ter sido constituída pelos vendedores) foi determinante, no acórdão paradigmático, para o alcance de decisão em sentido diametralmente oposto ao do acórdão recorrido, para quem esta circunstância mostrou-se irrelevante.

Nesses termos, em juízo prelibatório de admissibilidade, entendo demonstrada a divergência alegada.

10.A PGFN apresentou contrarrazões às fls. 6454/6475, combatendo o conhecimento e o mérito do apelo.

11.É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Jandir José Dalle Lucca**, Relator

CONHECIMENTO

12.O Recurso Especial é tempestivo, conforme atestado pelo despacho de admissibilidade de fls. 6405/6423, tendo sido admitido em relação às matérias **(1) “Improcedência da tese do ‘real adquirente’”**, em face dos paradigmas 1101-001.371 e 9101-006.940; **(3) “Inexigibilidade de propósito negocial para que as operações produzam seus efeitos fiscais regulares”**, em face dos paradigmas 1302-006.999 e 1201-001.507; e **(4) “A existência da CENTENNIAL não compromete o direito à amortização fiscal do ágio”**, em face dos paradigmas 1101-001.371 e 9101-003.208.

13.Em síntese, as contrarrazões oferecidas pela PGFN concluem que os paradigmas indicados pela Recorrente foram proferidos em contextos fáticos peculiares e distintos dos presentes autos, e que essa ausência de similitude não foi suprida em nenhum dos pontos objeto de insurgência, o que impede o conhecimento do recurso em relação a todas as matérias admitidas pelo despacho de seguimento.

(1) IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO “REAL ADQUIRENTE”

14.Trata-se de discussão sobre a dedutibilidade da amortização de ágio gerado em reorganização societária. O cerne da controvérsia reside na aplicação da chamada tese do “real adquirente”, utilizada pela fiscalização para desqualificar a holding nacional como investidora e alocar o ágio à empresa estrangeira que aportou os recursos.

15.A análise do Acórdão Recorrido (1402-007.011) e do primeiro paradigma (1101-001.371) permite verificar a existência não apenas de similitude, mas de absoluta identidade fática. Ambos os julgados analisaram a mesma operação societária ocorrida em 2007 (Projeto Minas-Rio), envolvendo a aquisição de participações do Grupo EBX pelo Grupo Anglo American. A estrutura de aquisição é idêntica em ambos os casos: a empresa AAPEM (holding brasileira) recebeu aportes de sua controladora em Luxemburgo para adquirir as ações da CENTENNIAL e subscrever ações nas mineradoras operacionais. Enquanto o Acórdão recorrido analisou a operação sob a ótica da mineradora operacional (AF MR), o paradigma analisou-a sob a perspectiva da empresa de logística (LLX MR, atual Ferroport). As empresas classificadas pela fiscalização como "veículo" (AAPEM e CENTENNIAL) são rigorosamente as mesmas em ambos os processos.

16.Anote-se que a LLX MR era a empresa de logística dentro do Projeto Minas-Rio, desenhado pelo Grupo EBX para ser uma operação de exportação de minério de ferro totalmente integrada. Enquanto a AF MR detinha os ativos de mineração (direitos minerários e planta de beneficiamento), a LLX MR detinha os ativos de logística (o mineroduto e o terminal portuário no Porto do Açu). Em julho de 2007, a aquisição do controle do Projeto Minas-Rio pelo grupo Anglo American envolveu a aquisição conjunta de participações na AF MR e na LLX MR, por meio de duas operações distintas. Na primeira, a AAPEM subscreveu diretamente novas ações emitidas por ambas as operacionais, passando a deter 27% do capital de cada uma. Na segunda, a AAPEM adquiriu a quase totalidade das ações da CENTENNIAL em leilão na Bovespa, passando a deter indiretamente a participação que esta última detinha em cada uma das operacionais, correspondente a 22% após os aumentos de capital. Assim, ao término dessas operações, a participação total do grupo Anglo American em cada uma das operacionais atingiu aproximadamente 49%, sendo 27% detidos diretamente pela AAPEM e 22% detidos indiretamente por meio da CENTENNIAL.

17.Nesse contexto, apesar da moldura fática comum, as decisões cotejadas conferiram interpretações diametralmente opostas aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997:

- Acórdão recorrido (1402-007.011):Adotou a tese do Fisco, decidindo que a lei exige que a investidora envolvida na incorporação seja a "ORIGINAL", em sentido estrito, entendida como aquela que efetivamente arcou com o ônus financeiro e detinha a disponibilidade do caixa (no caso, a estrangeira). Concluiu que a holding brasileira seria mero instrumento de passagem, o que impediria a confusão patrimonial legítima.
- Acórdão paradigma (1101-001.371): Rejeitou expressamente a tese do "real adquirente" baseada na origem dos recursos. Decidiu que o fato de a holding brasileira ter sido financiada por aportes do exterior não invalida sua condição de adquirente real, sendo lícito o uso de empresa-veículo para viabilizar a amortização do ágio, desde que ausente a prova de simulação ou fraude.

18.Portanto, admite-se o primeiro paradigma para demonstrar a divergência jurisprudencial.

19.No que tange ao segundo paradigma (9101-006.940), constata-se que este também apresenta substrato fático análogo ao do Acórdão recorrido:

- Estrutura de investimento: Em ambos, uma holding constituída no Brasil (AAPEM no recorrido; AYMSPE no paradigma) recebeu aportes de capital de sua controladora estrangeira para adquirir a participação societária em uma empresa-alvo no território nacional.
- Acusação fiscal: Em ambos, a fiscalização desconsiderou a holding nacional como a "verdadeira" investidora, rotulando-a como "empresa-veículo" e sustentando que o "real adquirente" seria o grupo estrangeiro, por deter o *animus* e o caixa original.
- Confusão patrimonial: Em ambos, após a aquisição, seguiu-se a incorporação entre a holding adquirente e a investida para viabilizar a amortização do ágio nos termos da Lei nº 9.532, de 1997.

20.Diante de fatos essencialmente semelhantes, as instâncias julgadoras conferiram interpretações opostas aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997:

- Acórdão recorrido (1402-007.011): Como visto anteriormente, decidiu que a lei exige que a investidora na incorporação seja a "ORIGINAL" em sentido estrito, ou seja, a pessoa jurídica que efetivamente arcou com o ônus financeiro original e assumiu o risco do investimento (no caso, a estrangeira), o que impediria a dedutibilidade do ágio pela empresa brasileira.
- Acórdão paradigma (9101-006.940): Decidiu que a tese do "real adquirente" baseada apenas na origem dos recursos não possui fundamento legal. Fundamentou que a transferência de recursos via aumento de capital transfere a propriedade desses valores para a empresa brasileira, tornando-a a adquirente de fato e de direito, sendo irrelevante se ela foi financiada por sócios estrangeiros.

21.Desse modo, resta configurada a similitude fática e o claro dissídio interpretativo sobre o mesmo arcabouço normativo, justificando também a adoção do segundo paradigma como representativo da divergência.

(3) INEXIGIBILIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL PARA QUE AS OPERAÇÕES PRODUZAM SEUS EFEITOS FISCAIS REGULARES

22.Anoto, de início, que a tese da exigência de propósito comercial figura no recorrido como razão complementar, adotada por remissão à decisão de primeira instância, e não como fundamento fático autônomo. Por isso, a divergência que dele se extrai é de direito, e recai

sobre a interpretação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ou seja, sobre a própria exigibilidade do propósito negocial extratributário como requisito da amortização do ágio, questão que dispensa a identidade das circunstâncias concretas de cada operação.

23.O exame do Acórdão recorrido (1402-007.011) e do primeiro paradigma (1302-006.999) indica que ambos os julgados apreciaram situações fáticas análogas:

- Utilização de empresas-veículo: Em ambos os casos, houve a interposição de sociedades intermediárias (AAPEM e CENTENNIAL no caso da Recorrente; GRAPPA no caso paradigma) para viabilizar a aquisição de participações societárias e a posterior geração de ágio.
- Acusação de artificialidade: Em ambos os processos, a autoridade fiscal glosou a amortização do ágio sob o argumento de que as estruturas eram artificiais, efêmeras e tinham como único propósito a redução da carga tributária (IRPJ/CSLL).

24.Embora diante de contextos fáticos similares, os colegiados aplicaram teses jurídicas conflitantes sobre o mesmo arcabouço normativo (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997):

- Acórdão recorrido (1402-007.011): Adotou a tese de que a jurisprudência administrativa "pede" o propósito negocial e que, se o "único intento foi a tentativa de obter uma vantagem fiscal não autorizada", a despesa deve ser glosada. Fundamentou que a falta de substância econômica e a artificialidade da estrutura retiram a oponibilidade do negócio perante o Fisco.
- Acórdão paradigma (1302-006.999): Decidiu em sentido oposto, estabelecendo que os dispositivos legais que regem o ágio "não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio". O paradigma reforçou que a busca por uma condução menos onerosa dos negócios é lícita e que a utilização de empresa-veículo, por si só, não invalida a dedução se estiverem ausentes a simulação, o dolo ou a fraude.

25.Constata-se, assim, que o Acórdão recorrido exigiu um requisito extralegal (propósito negocial) para a validade da amortização do ágio, enquanto o paradigma afasta tal exigência, privilegiando a legalidade e o direito de auto-organização do contribuinte, configurando a similitude fático-jurídica e a divergência interpretativa necessárias para o trânsito do presente recurso.

26.No que toca ao segundo paradigma indicado (1201-001.507), igualmente se verifica a existência de contornos fáticos simétricos aos do Acórdão recorrido:

- Estrutura de investimento: Em ambos os casos, grupos estrangeiros aportaram capital em holdings constituídas no Brasil (AAPEM no caso da Recorrente;

Experian Brasil no paradigma) para que estas realizassem a aquisição de participações societárias em empresas brasileiras (*targets*).

- Acusação fiscal: Em ambos, a fiscalização desconsiderou os efeitos da operação alegando que a interposição das holdings foi "artificial" e serviu apenas de "veículo" ou "passagem" para carrear o ágio para dentro das empresas operacionais.
- Confusão patrimonial: Em ambos os cenários, após a aquisição, seguiu-se a incorporação entre adquirente e investida para viabilizar a dedução da amortização do ágio nos termos da Lei nº 9.532, de 1997.

27. Apesar do mesmo arcabouço jurídico (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997), os órgãos julgadores adotaram teses jurídicas antagônicas:

- Acórdão recorrido (1402-007.011): Como visto, acolheu a tese de que a jurisprudência administrativa "pede" o propósito negocial extratributário e que, se o "único intento foi a tentativa de obter uma vantagem fiscal não autorizada", a despesa deve ser glosada. Fundamentou que operações desprovidas de substância econômica real não são oponíveis ao Fisco.
- Acórdão paradigma (1201-001.507): Decidiu que, na ausência de simulação, fraude ou dolo, "a busca de eficiência fiscal em si não configura hipótese de perda do direito de dedução do ágio, ainda que tenha sido a única razão aparente da operação". Reforçou que a economia tributária é um propósito lícito e que não cabe ao Fisco exigir razões adicionais não previstas em lei.

28. Por conseguinte, o paradigma 1201-001.507 é apto para demonstrar a dissidência jurisprudencial.

(4) A EXISTÊNCIA DA CENTENNIAL NÃO COMPROMETE O DIREITO À AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO

29. A admissão desta matéria pressupõe que o Acórdão recorrido tenha conferido à qualificação da CENTENNIAL fundamento autônomo de decidir, do qual pudessem os paradigmas divergir. Não é o que se verifica. O voto condutor recusou expressamente enfrentar o mérito da empresa-veículo, ao consignar que "sequer" nele adentrava e que, "com ou sem presença de empresa veículo", o núcleo da decisão residia em "quem arcou com o ônus das aquisições". A glosa, no recorrido, não decorreu de juízo sobre a substância ou a origem da CENTENNIAL, mas exclusivamente da tese do real adquirente.

30. Ausente ponto autônomo decidido no recorrido quanto à CENTENNIAL, falta o termo de comparação indispensável à demonstração do dissídio. A régua de similitude, reafirmada inclusive em precedente recente desta Turma (Acórdão nº 9101-007.597), é a de que não se caracteriza divergência quando o acórdão confrontado deixa de apreciar a circunstância que foi

relevante para a decisão do outro. Aqui, é o próprio recorrido que não apreciou a questão da empresa-veículo como razão de decidir, de modo que os paradigmas 1101-001.371 e 9101-003.208, ainda que veiculem tese sobre a licitude do veículo constituído pelo alienante, não encontram, no recorrido, decisão correspondente da qual possam divergir.

31.O não conhecimento desta matéria não subtrai à Recorrente o exame da questão. A interposição da CENTENNIAL não foi erigida, no recorrido, em fundamento autônomo de decidir, razão pela qual inexistente capítulo recursal próprio a ser admitido sob essa rubrica. O fato, contudo, integra a própria operação societária sob análise, de modo que a sua repercussão sobre a legitimidade do ágio será necessariamente apreciada no julgamento da tese do real adquirente, único fundamento sob o qual o recorrido manteve a glosa. Não conheço, pois, do recurso especial quanto à matéria autônoma ***“a existência da CENTENNIAL não compromete o direito à amortização”***, sem prejuízo da análise da interposição dessa holding como elemento da matéria conhecida no item 1 (***“improcedência da tese do ‘real adquirente’”***).

CONCLUSÃO

32.O voto condutor do recorrido apoiou a manutenção da glosa em fundamento determinante único, a tese do real adquirente, ao qual o relator subordinou, *“apenas como complemento”* e por remissão, a rejeição do propósito negocial. Não há, pois, tríade de fundamentos autônomos a exigir tríplice demonstração de divergência, bastando o dissídio quanto à tese do real adquirente e à exigibilidade do propósito negocial para retirar o sustentáculo da decisão recorrida.

33.A suposta extemporaneidade dos laudos não constituiu pilar autônomo, pois o próprio voto condutor asseverou que tal circunstância *“não desnatura sua possível validade, mais ainda porque após a Lei nº 12.973/2014, há prazo de até 13 meses para sua elaboração”* e que, *“com ou sem Laudo”*, o núcleo do litígio residia na identificação de quem suportou o ônus financeiro original.

34.Registro, para dissipar eventuais dúvidas em relação ao entendimento por mim acompanhado no Acórdão nº 9101-007.597, que ali o não conhecimento decorreu de ausência de similitude fática: o recorrido daquele processo decidira pela existência de propósito negocial a partir de circunstâncias concretas e específicas, que o paradigma então invocado, exatamente o Acórdão nº 1402-007.011, não enfrentara. Distinta é a hipótese destes autos. Quanto à tese do real adquirente, a similitude fática está plenamente presente, alcançando verdadeira identidade em relação ao paradigma nº 1101-001.371, que examinou a mesma operação societária. Quanto à exigibilidade do propósito negocial, o dissídio é de direito, sobre a interpretação dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, controvérsia que prescinde de identidade fática granular, sem prejuízo da similitude de contextos já demonstrada. E quanto à matéria da CENTENNIAL, deve ser submetida aos mesmos critérios de similitude que então prevaleceram, recusando-lhe conhecimento autônomo precisamente porque o recorrido não lhe conferiu fundamento decisório próprio.

35. Ante o exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial, nas matérias ***“Improcedência da tese do real adquirente”*** e ***“Inexigibilidade de propósito negocial para que as operações produzam seus efeitos fiscais regulares”***, e dele não conheço quanto à matéria ***“A existência da CENTENNIAL não compromete o direito à amortização fiscal do ágio”***.

MÉRITO

36. Inicialmente, impõe-se a análise conjunta das duas matérias objeto deste recurso: a tese do "real adquirente" e a exigibilidade de "propósito negocial". Embora enunciadas de forma distinta, tais insurgências compõem um núcleo jurídico indivisível, qual seja: a definição da legalidade da estrutura de aquisição e a validade da amortização do ágio à luz dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

37. Verifica-se que a glosa fiscal ora em julgamento se assenta sobre uma premissa sistêmica de "artificialidade", na qual o Fisco utiliza a alegada ausência de "propósito negocial" como ferramenta para desconsiderar a personalidade jurídica das sociedades nacionais envolvidas (AAPEM e CENTENNIAL), rotulando-as como "empresas-veículo" apenas para deslocar a condição de adquirente para a controladora estrangeira (tese do "real adquirente"). Como bem destacado pela Recorrente, essas acusações "andam lado a lado" e a própria jurisprudência administrativa reconhece que a tese do real adquirente é, no fundo, um desdobramento da desqualificação da empresa-veículo por suposta falta de propósito.

38. Sob a ótica da Lei nº 9.532, de 1997, o cerne da controvérsia reside em saber se o legislador autorizou a utilização de holdings intermediárias ou se a "confusão patrimonial" exigida pela norma deve necessariamente envolver a pessoa jurídica que aportou os recursos financeiros originais. Diante dessa simbiose argumentativa, o mérito das duas questões será enfrentado conjuntamente, sob a égide do princípio da legalidade estrita e da liberdade de auto-organização lícita do contribuinte.

39. O pilar central da autuação apoia-se na compreensão da fiscalização de que a AAPEM não é a legítima investidora, sob o argumento de que o ônus financeiro original das aquisições foi suportado pelo grupo estrangeiro. Tal construção, todavia, carece de qualquer sustentação no ordenamento jurídico-tributário nacional, baseando-se em uma interpretação meramente econômica que ignora as formas jurídicas válidas e a autonomia patrimonial das sociedades.

40. De plano, é imperativo destacar que o fluxo financeiro interno de um grupo econômico é circunstância absolutamente irrelevante para a identificação do sujeito passivo do direito à amortização do ágio. O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, é taxativo ao atribuir a faculdade de amortização à “pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra (...) na qual detenha participação societária adquirida com ágio”. A norma utiliza o verbo “deter” e o particípio “adquirida”, conceitos que se vinculam à titularidade jurídica do investimento e à celebração dos

instrumentos contratuais de compra e venda, e não à procedência remota do numerário utilizado para a quitação do preço.

41.No caso em exame, a AAPEM não figurou como mera mandatária ou "ponte" de recursos. Pelo contrário, ela foi a signatária efetiva dos instrumentos de aquisição ("Share Purchase Agreement- SPA"), participou diretamente dos leilões em ambiente de Bolsa de Valores (BOVESPA) para a compra das ações da CENTENNIAL e foi a responsável pela liquidação financeira das obrigações perante o Grupo EBX. Os recursos utilizados pela AAPEM foram regularmente internalizados no Brasil por meio de sucessivos aumentos de capital realizados por sua controladora estrangeira.

42.Ora, a integralização de capital é um negócio jurídico perfeito que opera a transferência definitiva da propriedade dos recursos do sócio para a sociedade. Uma vez aportado o capital na AAPEM, o dinheiro passou a integrar o seu patrimônio próprio, extinguindo qualquer titularidade da empresa estrangeira sobre esses valores. Sustentar que o "real adquirente" é quem forneceu o capital original implica, em última instância, negar a própria personalidade jurídica das sociedades nacionais e criar um cenário de absoluta insegurança, no qual a propriedade de ativos seria sempre atribuída ao financiador (seja ele sócio ou instituição financeira), em detrimento do adquirente de direito.

43.O raciocínio fiscal, levado ao extremo, cria uma discriminação ao capital estrangeiro, vedada pelo art. 2º da Lei nº 4.131, de 1962 (atual art. 9º da Lei nº 14.286, de 2021). Se um investidor estrangeiro não pudesse capitalizar uma subsidiária brasileira para realizar aquisições no país, o regime de amortização do ágio seria um privilégio exclusivo de empresas nacionais com caixa próprio, obstando a entrada de novos investimentos externos. O Direito brasileiro assegura ao investidor estrangeiro tratamento jurídico idêntico ao nacional, o que inclui a liberdade de estruturar suas aquisições via holdings nacionais, em consonância com a técnica de "push down accounting" implicitamente autorizada pela Lei nº 9.532, de 1997.

44.Ademais, a utilização da AAPEM e a aquisição da CENTENNIAL não foram escolhas aleatórias ou desprovidas de substância, mas sim imperativos de ordem regulatória e contratual. O Grupo EBX, alienante dos ativos do Projeto Minas-Rio, impôs que a operação ocorresse via leilão em Bolsa de Valores, o que exigia a presença de uma pessoa jurídica nacional devidamente registrada e apta a operar no mercado de capitais brasileiro.

45.Sob o prisma regulatório, a estruturação via AAPEM permitiu que o investimento fosse registrado perante o Banco Central sob a égide da Lei nº 4.131, de 1962 (investimento estrangeiro direto), regime adequado para a exploração de ativos minerais e logística de longo prazo. A aquisição direta pelo exterior sob o regime de portfólio (Resolução CMN nº 2.689, de 2000) não seria condizente com a natureza estratégica do investimento e dificultaria a posterior consolidação operacional do projeto.

46.Portanto, a acusação de que as empresas intermediárias eram meramente efêmeras desconsidera que a função societária de uma holding pura é precisamente a detenção

de participações e a facilitação de transações complexas de controle. A falta de quadro funcional numeroso ou de atividade mercantil direta é característica inerente ao tipo societário escolhido e autorizado pelo art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404, de 1976, não servindo de indício de artificialidade.

47.Outro ponto de profunda dissonância no Acórdão recorrido é a exigência de um "propósito negocial" extratributário como condição de validade para a fruição de um direito previsto em lei. Tal teoria, de origem alienígena, não encontra amparo no ordenamento positivo brasileiro e confronta os princípios da legalidade estrita e da tipicidade cerrada.

48.A busca pela eficiência fiscal é um direito subjetivo do contribuinte, amparado na liberdade de auto-organização. Não há na Lei nº 9.532, de 1997, qualquer condicionante que obrigue o sujeito passivo a adotar a via mais onerosa ou que invalide operações realizadas unicamente para o aproveitamento do ágio, desde que lícitas e desprovidas de simulação.

49.Sobre o tema, é oportuno reproduzir os fundamentos que externei no voto vencido do Acórdão nº 9101-007.072, os quais adoto integralmente nesta decisão:

(...)

61.Não se ignora que a *"Teoria do Propósito Negocial"*, utilizada em diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, busca identificar a verdadeira intenção por trás de uma transação comercial, diferenciando operações legítimas daquelas realizadas com o objetivo principal de obter benefícios fiscais. Um exemplo clássico e que é referido como sendo o *leading case* da aplicação da interpretação econômica no direito tributário, é o emblemático *"Gregory v. Helvering"*, quando, em 1935, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que uma reorganização corporativa realizada exclusivamente para evitar tributos, sem qualquer propósito comercial ou econômico além da economia fiscal, não seria reconhecida para fins tributários.

62.No entanto, em países onde a *"Teoria do Propósito Negocial"* é utilizada, como os Estados Unidos e o Reino Unido, com tradição de *common law*, a prática jurídica e os sistemas tributários possuem características que facilitam a sua aplicação, com uma flexibilidade maior na interpretação das normas jurídicas. O Brasil, com sua tradição de *civil law* e uma forte codificação das normas, não está adaptado para a introdução de critérios subjetivos dessa natureza. No contexto brasileiro, considerando as particularidades e a estrutura normativa do sistema tributário nacional, há flagrante incompatibilidade com a aplicação do instituto do *"business purpose"*.

63.Iso, porque é essencial reconhecer que o direito tributário brasileiro é regido por princípios constitucionais que estabelecem um sistema fechado de normas e garantias. Entre estes, destaca-se o princípio da legalidade tributária, que exige que qualquer exação seja previamente definida em lei. O emprego da *"Teoria do Propósito Negocial"*, por sua natureza interpretativa e subjetiva, é conflitante com esse princípio, ao permitir que o fisco questione operações lícitas baseando-se em julgamentos sobre intenções não explicitamente previstas na legislação.

64.Outrossim, o princípio da segurança jurídica, pilar fundamental do ordenamento jurídico, pode ser ameaçado pela aplicação desta teoria. A subjetividade inerente ao exame das intenções negociais pode gerar incertezas e inseguranças para os contribuintes, que passam a depender da interpretação individual dos fiscais e dos tribunais administrativos, em vez de uma análise objetiva baseada em critérios legais claros e preestabelecidos. Acrescente-se que nem todas as intenções negociais empresariais podem, por questões estratégicas e mercadológicas, ser reveladas.

65.Outro ponto a ser considerado é a aplicação do princípio da tipicidade fechada no direito tributário, segundo o qual a norma tributária deve ser clara e precisa, não

permitindo margens para interpretações extensivas ou analógicas. A introdução da “Teoria do Propósito Negocial” no direito tributário brasileiro, evidentemente, abre espaço para interpretações ampliativas das normas tributárias, contrariando diretamente esse princípio, possibilitando que situações não previstas expressamente na lei sejam consideradas como evasivas ou abusivas.

66. Não se pode negar que a adoção da “Teoria do Propósito Negocial” reflete uma interpretação elástica das normas, de modo a favorecer, no caso brasileiro, uma atuação arbitrária por parte do fisco. A subjetividade na identificação do propósito negocial acaba servindo como ferramenta de fiscalização excessiva, comprometendo a liberdade econômica e a confiança de investidores no ambiente de negócios brasileiro.

67. A aplicação de teorias alienígenas no direito nacional deve ser feita com cautela e adaptada às particularidades do ordenamento jurídico local. O sistema tributário brasileiro, com suas peculiaridades e complexidades, exige um tratamento específico que respeite os princípios constitucionais e as garantias dos contribuintes.

68. Nessa toada, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF, via da qual reconheceu a constitucionalidade da inclusão do parágrafo único ao artigo 116 do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 104, de 2001. O referido dispositivo se encontra assim enunciado:

Art. 116. *Omissis.*

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

69. Do voto da Ministra Cármen Lúcia (Relatora) se destacam os seguintes excertos, que reafirmam a injuridicidade da adoção de interpretação econômica como elemento configurador da dissimulação da ocorrência do fato gerador:

(...)

8. A norma do parágrafo único do art. 116 não dispõe, ao contrário do pretendido pela autora, de espaço autorizado de interpretação econômica. Ali não se trata da interpretação da lei, o que se dá no Capítulo IV do Código Tributário Nacional intitulado “Interpretação e Integração da Legislação Tributária”.

Tem-se no artigo 110:

“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Esse dispositivo não foi alterado pela Lei Complementar n. 104/2001.

9. De se anotar que elisão fiscal difere da evasão fiscal. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida.

A despeito dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN, a denominação “norma antielisão” é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal.

(...)

70.No mesmo sentido, confira-se a lição sempre segura de Paulo de Barros Carvalho¹:

(...) os fatos, assim como toda construção de linguagem, podem ser observados como jurídicos, econômicos, antropológicos, históricos, políticos, contábeis etc.; tudo dependendo do critério adotado pelo corte metodológico empreendido. Existe interpretação econômica do fato? Sim, para os economistas. Existirá interpretação contábil do fato? Certamente, para o contabilista. No entanto, uma vez assumido o caráter jurídico, o fato será, única e exclusivamente, fato jurídico; e claro, fato de natureza jurídica, não-econômica ou contábil, entre outras matérias. Como já anotado, o Direito não pede emprestado conceitos de fatos para outras disciplinas. Ele mesmo constrói sua realidade, seu objeto, suas categorias e unidades de significação.

O paradoxo inevitável, e que causa perplexidade no trabalho hermenêutico, justifica a circunstância do disciplinar levar ao interdisciplinar e este último fazer retornar ao primeiro. Sem disciplinas, portanto, não teremos as interdisciplinas; mas o próprio saber disciplinar, em função do princípio da intertextualidade, avança na direção dos outros setores do conhecimento, buscando a indispensável complementariedade. Tanto o jurídico quanto o econômico fazem parte do domínio social e, por ter este referente comum, justifica-se que entre um e outro haja aspectos ou áreas que se entrecruzem, podendo ensejar uma tradução aproximada e, em parâmetros mais amplos, uma densa e profícua conversação.

(...)

71.Ives Gandra da Silva Martins é categórico²:

(...)

Tenho para mim que o artigo 150 inciso I da Constituição Federal não é apenas repetitivo do art. 5º inc. II, mas explicitador de que ao Fisco cabe a espada da imposição, nos estritos limites do que a Constituição lhe permite, e, ao contribuinte, defender-se com o escudo da lei suprema para que não seja obrigado a submeter-se a exigências indevidas. Pretende, todavia, o Fisco suprir as omissões legislativas por interpretações econômicas, superativas da lei formal. Porém, em direito tributário, não cabe a interpretação econômica. Sendo o tributo uma norma de rejeição social (Teoria da Imposição Tributária, Ed. LTR, 2ª. ed., 1998), deve o Fisco respeitar, rigorosamente, o disposto na legislação para exigir os tributos constitucionalmente devidos, não podendo jamais desconsiderar, superar, eliminar as formas legais e legitimamente adotadas pelo contribuinte, para fazer prevalecer outra, à sua escolha, que implique maior arrecadação.

(...)

72.Segundo ensina Ingrid Aragão Freitas Porto, *“Na interpretação econômica o que importa na verificação da existência de relação jurídica tributária é o seu conteúdo econômico, e não a forma jurídica. O que importa não é o fato gerador, mas a capacidade contributiva. Assim, se um ato do contribuinte não estiver previsto legalmente como fato gerador, mas os seus efeitos econômicos forem similares aos de fatos geradores, então, pode esse ato ser tributado, a despeito de não estar tipificado”*³.

73.Depreende-se, desse modo, que não é dado à autoridade administrativa *“desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária”* (cfe. parágrafo único do art.116 do CTN), **mediante uma interpretação meramente econômica**, como é o caso dos autos.

74. Ressalte-se que a “*economia lícita de tributos obtida através da organização das atividades do contribuinte, de sorte que sobre elas recaia o menor ônus possível*” revela, para Hugo de Brito Machado, técnica de elisão fiscal⁴. Já evasão fiscal, nas palavras de Luis Flávio Neto, “*se constitui a partir do momento que se verifica a utilização pelo contribuinte de práticas expressamente proibidas pelo ordenamento jurídico, com o objetivo de evitar, minorar ou retardar o pagamento de tributos*”⁵.

75. Portanto, o simples fato de o contribuinte pretender alcançar o mesmo resultado mediante a adoção de uma determinada forma jurídica, dentre tantas outras à sua disposição, desde que lícita, não basta para a desconsideração das operações praticadas, independentemente de se submeterem à menor carga tributária, visto que tal estratégia não configura evasão, mas sim elisão fiscal.

76. Se, pelas razões expendidas até aqui, é inexorável concluir que a “*Teoria do Propósito Negocial*” não está positivada no direito tributário brasileiro, notadamente quando sua aplicação é determinada a partir da interpretação econômica das nuances do caso concreto, tem-se que é mais adequado utilizar os mecanismos já previstos em nossa legislação e jurisprudência para combater a evasão fiscal.

77. Neste ponto, retire-se do oblívio o disposto no artigo 167 do Código Civil, que soa:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

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

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

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

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

78. Assim, apenas será considerado simulado, e, portanto, nulo, o negócio jurídico que aparentar conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; contiver declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; ou se os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados, o que não é o caso dos autos.

¹ “O absurdo da interpretação econômica do ‘Fato Gerador’ - Direito e sua autonomia – o paradoxo da interdisciplinariedade”, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 102, jan./dez. 2007, pp.455/456.

² “A Interpretação Econômica no Direito Tributário”, Gazeta Mercantil, 06.07.2005.

³ “A tipicidade aberta e a interpretação econômica no Direito Tributário”, II Jornada de Direito Tributário, Coleção Jornada de Estudos Esmaf, 13, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Escola de Magistratura Federal da 1ª Região, outubro/2012, p. 149.

⁴ “Breves Notas sobre o Planejamento Tributário”. In: Marcelo Magalhães Peixoto; José Maria Arruda de Andrade. (Org.). Planejamento Tributário. São Paulo: MP, 2007 p. 360.

⁵ “Teorias do ‘Abuso’ no Planejamento Tributário”, 2011. Dissertação de Mestrado – Universidade de São Paulo, p. 54.

50. No caso presente, a fiscalização sequer imputou a ocorrência de simulação ou fraude (vício de vontade ou declaração enganosa), limitando-se a questionar a motivação do contribuinte. Ocorre que o elemento anímico das partes é irrelevante para o direito tributário se o suporte fático da norma de isenção ou de dedução foi integralmente preenchido. Se a lei permite a amortização do ágio na confusão patrimonial, e tal confusão ocorreu de forma legítima entre a detentora do investimento e a investida, o benefício fiscal deve ser reconhecido.

51.No que toca à parcela do ágio surgida por meio da CENTENNIAL, a solução é consequência do que se decidiu sobre o real adquirente. Como o recorrido glosou a integralidade do ágio sob o único fundamento de que o ônus financeiro fora suportado no exterior, afastada essa premissa restabelece-se o ágio em sua totalidade, inclusive na parcela que transitou pela CENTENNIAL, adquirida pela AAPEM em leilão na Bovespa.

52.Acrescente-se, a título de reforço, que a CENTENNIAL foi constituída pelo alienante (Grupo EBX) para consolidar ativos do Projeto Minas-Rio antes da alienação, existindo muito antes do ingresso do grupo Anglo American. O adquirente não pode ser penalizado por escolhas de organização societária da parte vendedora, de sorte que, ainda que se cogitasse de exame autônomo, a interposição não desqualificaria o ágio.

53.Consequentemente, a estrutura de aquisição observou a legalidade e os ditames da Lei nº 9.532, de 1997. Afastada a tese do real adquirente por falta de previsão legal, reconhece-se a AAPEM como legítima investidora. A inexigibilidade de propósito negocial extratributário não obsta os efeitos fiscais de atos lícitos, e a legitimidade da CENTENNIAL resta resguardada por sua gênese no grupo vendedor, conforme já exposto.

54.Diante da plena conformidade das operações e da inexistência de qualquer indício de fraude ou simulação, o provimento do recurso é medida de rigor para restabelecer a correta aplicação do direito.

55.Remanesce a análise de ponto específico suscitado pela Procuradoria em suas contrarrazões, qual seja, a alegada impossibilidade de inclusão de despesas de CPMF na base de cálculo do ágio amortizável. Segundo a Recorrida, tais valores não guardariam relação com a rentabilidade futura da investida, devendo ser excluídos do montante dedutível.

56.No caso vertente, o montante de R\$ 4.918.574,77, registrado como “outros custos de aquisição”, corresponde precisamente à CPMF paga pela AAPEM quando da transferência dos recursos para a subscrição das ações e liquidação financeira das participações.

CONCLUSÃO

58.Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Especial, com retorno dos autos ao Colegiado *a quo* para exame de matéria prejudicada quando do julgamento do Recurso Voluntário (“*inclusão da CPMF na base de cálculo do ágio*”).

Assinado Digitalmente

Jandir José Dalle Lucca

VOTO VENCEDOR

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**, redatora designada

O I. Relator restou vencido em seus fundamentos para conhecer das matérias “Improcedência da tese do 'real adquirente'” e “Inexigibilidade de propósito negocial para que as operações produzam seus efeitos fiscais regulares”, bem como na negativa de conhecimento que propunha para a matéria “A existência da CENTENNIAL não compromete o direito à amortização fiscal do ágio”. A maioria do Colegiado compreendeu que as três matérias com seguimento eram passíveis de conhecimento por integração à matéria “Improcedência da tese do 'real adquirente'”, e em face da divergência jurisprudencial demonstrada com base no paradigma nº 9101-006.940.

O voto condutor do acórdão recorrido – nº 1402-007.011 – para além de afastar, por aplicação de Súmula do CARF, arguição de decadência e objeção à aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, e validar a imposição de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, bem como a repercussão da glosa das amortizações de ágio no âmbito da CSLL, ambos com base em fundamentos recorrentemente enfrentados nesta instância especial, concorda com as glosas aqui promovidas analisando os contornos da operação realizada, inclusive conduzindo para o mérito a arguição de nulidade do lançamento por *inexistência de base legal e fundamentação para a desconsideração de negócios validamente praticados*.

Em que pese a introdução feita pelo relator, ex-Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, acerca do tema em debate - *ágio formado a partir de aquisições societárias consumadas com a utilização de empresas ditas “veículos” e que serviriam de “ponte” para a internação de recursos advindos do exterior e utilizados na consecução do objetivo colimado* – os contornos da operação realizada são confrontados com os requisitos para amortização fiscal de ágio assim extraídos do art. 7º da Lei nº 9.532/97:

1. Ocorrência de evento de absorção de patrimônio de uma empresa por outra — via incorporação, fusão ou cisão —, na qual já existisse, anteriormente, investimento feito com ágio suportado;
2. Registro do referido ágio, pela investidora, em contrapartida à conta do bem ou direito que lhe dera causa;
3. Amortização em resultados tributáveis apurados posteriormente a evento de incorporação, fusão ou cisão, à razão máxima de 1/60 por mês;
4. Custo de aquisição, incluído o ágio, efetivamente suportado — pago — pela empresa investidora e/ou adquirente; e,
5. Demonstração da fundamentação econômica desse ágio, baseada em expectativa de rentabilidade futura (geralmente mediante Laudo).

E, diante deste confronto, a glosa é mantida, essencialmente, porque os recursos para aquisição vieram do exterior, e porque a legislação impõe que *o real adquirente do investimento seja empresa domiciliada no Brasil*, vez que o requisito de “confusão patrimonial”

deve, necessariamente, envolver *a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento de preço*. O relator especialmente destacou que:

Atente-se que sequer estou entrando no mérito sobre a utilização de empresa veículo, aqui tomada sem qualquer sentido pejorativo, mas apenas como “passagem” para que o dinheiro fosse irrigado para as empresas adquiridas.

Em outro dizer, não vejo que a utilização dessas empresas de passagem – a princípio - prejudicasse a operação. O que realmente a prejudicou e de forma irremediável, é que os recursos financeiros não eram, não vieram e não foram suportados por quem ficou com o bônus de um ágio extraordinário, no caso a ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A (AF MR).

Em outro dizer, o ágio deve ser alocado – e as despesas com sua amortização, por óbvio, também -, A QUEM EFETIVAMENTE suportou o seu ônus.

Ora a recorrente comprovadamente NÃO FEZ DESENCAIXE ALGUM (e esse ponto é incontroverso), ou seja, não suportou o ônus da aquisição com seus próprios recursos, ao contrário, quem o suportou foi o grupo Anglo American no exterior, conforme avassaladora, exaustiva e indesmentível comprovação presente nos autos.

Nesse ponto, com ou sem presença de empresa veículo, com ou sem Laudo anterior ou posterior aos eventos, o núcleo de todo o procedimento é simplesmente esse: quem arcou com o ônus das aquisições?

Claramente não foi a recorrente, embora tenha ficado com o bônus, em uma engenharia digna dos maiores encômios sob o ponto de vista do Direito societário, mas que não encontra amparo na legislação fiscal do país.

Com isso, evidentemente não há – e nem poderia haver – a imperativa confusão patrimonial entre investida e investidora, simplesmente porque a detentora efetiva do ágio nem empresa brasileira é (lembrando que este requisito é essencial na validação do ágio e na dedutibilidade da despesa com sua amortização).

[...]

Cabe destacar que a lei nitidamente exige que a investidora envolvida na incorporação seja a ORIGINAL, tomado o termo em sentido estrito, ou seja, a pessoa jurídica que EFETIVAMENTE pagou pelo ágio, fez o desengaixe, tudo por acreditar e ter confiança na rentabilidade futura do investimento. Em linhas óbvias: quem assumiu o risco, posição que é INDELEGÁVEL, mesmo que existam multioperações e engenharias societárias realizadas.

[...]

Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da engenharia societária, não há sentido algum em clamar por uma dedutibilidade fiscal que não atende aos contornos presentes no art. 386 do RIR/1999.

Concretamente nos autos, quem fez os efetivos desembolsos que permitiram a realização de todas as etapas da reorganização societária relatada, foi – incontestavelmente – o grupo Anglo American no exterior. NUNCA a recorrente, ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A (AF MR).

[...]

Ora, no caso aqui em tratado, indubitavelmente o ágio foi suportado pela Anglo American Internacional, ou seja, empresa localizada no exterior, com sede em Londres e filiais em diversas partes do mundo.

[...]

Ora, como o ágio original, que se pretendeu internalizar, não se sujeitou às regras brasileiras, não se pode aceitar a operação de internalização do ágio para fins fiscais, até porque impossível ao Fisco brasileiro obter acesso a estas informações na contabilidade de não residente para aferir sua regular escrituração, sem olvidar que cada país tem livre arbítrio para tratar do tema.

No mais, o relator refuta a defesa no sentido de que *o Fisco não poderia se imiscuir nas relações societárias privadas*, bem como afirma a necessidade de propósito negocial para admissibilidade dos efeitos tributários extraídos das operações realizadas, adotando as razões expostas na decisão de 1ª instância que também enfrentara a figuração de Centennial e sua caracterização como empresa-veículo, de AAPEM como *simples extensão de caixa da real investidora*, e de AIMDF como menos que empresa-veículo.

Como apontamentos finais, o relator observa que:

Primeiramente, em relação aos laudos acostados, deixo de tecer considerações, primeiro porque sequer a Fiscalização se insurgiu contra os valores (apenas sobre sua extemporaneidade); segundo porque, mesmo que isso tenha ocorrido, entendo que não desnatura sua possível validade, mais ainda porque após a Lei nº 12.973/2014, há prazo de até 13 meses para sua elaboração.

Como segundo ponto e como corolário de tudo o que se falou atrás, sempre bom não esquecer que nosso direito administrativo-fiscal privilegia a busca da verdade material e assume como premissa básica, o predomínio da essência sobre a forma, como retratado, inclusive, no Código Civil (Lei nº 10.406/2002).

[...]

No caso dos autos, a verdade material e a essência dos atos e fatos mostram que a Anglo American Internacional seria a lúdima detentora do ágio apurado e não a Anglo American Minério de Ferro Brasil S/A – MR.

Com isso fica patente que a mera elaboração de instrumentos societários dotados de esmero formalismo não tem o condão de esconder o real investidor e

afronta, de maneira irrefutável, o princípio da essência sobre a forma, o qual propõe valorizar a essência de cada operação ao invés do que está formalizado em contratos e/ou documentos fiscais, fulminando, ainda, a verdade material que aflora patentemente do que consta dos autos.

O recurso especial da Contribuinte teve seguimento nas seguintes matérias:

- Improcedência da tese do “real adquirente” – paradigmas nº 1101-001.371 e nº 9101-006.940;
- Inexigibilidade de propósito comercial para que as operações produzam seus efeitos fiscais regulares - paradigmas nº 1302-006.999 e nº 1201-001.507; e
- A existência da Centennial não compromete o direito à amortização fiscal do ágio – paradigmas nº 1101-001.371 e nº 9101-003.208.

O exame de admissibilidade negou seguimento à matéria “a AAPEM é a ‘real adquirente’ da participação societária” por compreender que se trataria da mesma divergência referida no primeiro item acima, admitida com base em um dos paradigmas indicados para esta matéria (Acórdão nº 1101-001.371), de modo que o segundo paradigma nesta matéria (Acórdão nº 1301-006.940) seria, na verdade, um terceiro paradigma para a matéria referida no primeiro item acima.

Em contrarrazões, a PGFN questiona a admissibilidade com argumentos genéricos, alegando que a Contribuinte não se desincumbiu de demonstrar a similitude fática entre os casos comparados.

Vê-se nos quadros de demonstração da divergência jurisprudencial que a Contribuinte, desde o início, destaca que o paradigma nº 1101-001.371 tratou *da mesma operação que deu origem ao presente caso*. Mais à frente, esclarece que:

34. O primeiro **Acórdão Paradigma 1101-001.371**, por outro lado, analisou a mesma operação ora em discussão, mas sob a perspectiva da LLX MR (atual Ferroport Logística Comercial Exportadora S.A., contribuinte naquele caso). Como anteriormente explicado, a AAPEM adquiriu ações da Centennial, que, à época, detinha ações da AF MR (ora Recorrente) e da LLX MR (recorrente no acórdão paradigma). Além disso, integralizou capital da AF MR (ora Recorrente) e da LLX MR (recorrente no acórdão paradigma).

35. Essas operações deram origem ao ágio ora discutido e, também, ao ágio discutido no primeiro acórdão paradigma. Assim, não há mera similitude fática entre o Acórdão Paradigma 1101-001.371 e o r. Acórdão Recorrido, mas **verdadeira identidade fática**. (*destaques do original*)

No paradigma nº 1101-001.371, por unanimidade de votos, foi negado provimento a recurso de ofício e dado provimento a recurso voluntário. O crédito tributário exonerado em 1ª instância decorreu de infração ausente nestes autos. A decisão de 1ª instância, porém, também trouxe consignado em ementa, transcrita no paradigma, que, *salvo diante da comprovação de*

atos praticados com fraude, dolo ou simulação, o fato de ter sido utilizada empresa intermediária para a implementação da operação societária não é suficiente, por si só, para invalidar o negócio jurídico e negar os efeitos tributários do pagamento de sobrepreço na aquisição do investimento. A glosa de amortização do ágio, assim, teria sido mantida em 1ª instância apenas em razão da extemporaneidade do laudo que demonstraria estar o ágio fundamentado em rentabilidade futura.

No voto condutor do paradigma, depois de preliminarmente pontuar que ***o acórdão recorrido superou a discussão da utilização de empresa veículo no caso em tela***, e afastar a arguição de decadência, o relator, Conselheiro Jeferson Teodorovicz, observa:

Abstrai-se dos referidos dispositivos que a amortização do ágio apenas pressupõe uma operação incorporação, fusão ou cisão entre a pessoa jurídica que detinha a participação societária adquirida com ágio e a pessoa jurídica investida.

Nesse aspecto, **embora tal discussão já tenha sido superada pelo Acórdão recorrido, apenas para reforçar**, entendo que a possibilidade de amortização do ágio em operações que contaram com a utilização de empresa veículo tem sido assunto recorrente no âmbito do contencioso administrativo tributário, inclusive com diversas manifestações da 1ª Câmara Superior de Recursos Fiscais, entre os quais cito o acórdão n. 9101-006.486 proferido no processo n. 16561.720180/2014-38, de 07/03/2023:

[...]

Na ocasião, o Conselheiro Luís Toselli em seu voto assim se posicionou:

[...]

Mais recentemente, inclusive, esse posicionamento acabou sendo adotado pelo Ministro Gurgel de Faria ao julgar o REsp 2.026.473:

[...]

Por esse motivo, conforme já ventilado, não discorda nessa parte o acórdão recorrido:

[...]

Neste ponto, conforme já apontado no acórdão recorrido, ficou demonstrado que **a acusação de utilização de empresa-veículo per se não desnatura o aproveitamento fiscal do ágio.** (*destaques do original*)

Releva notar, porém, que tais observações não foram feitas no âmbito da apreciação do recurso de ofício. Elas foram deduzidas antes do enfrentamento das questões trazidas em recurso voluntário, acerca da validade do laudo datado de 15/01/2014 apresentado à Fiscalização, por se prestar a confirmar laudo anterior de janeiro/2008. O voto condutor do paradigma nº 1101-001.371 assim finaliza a apreciação do recurso voluntário e adentra ao recurso de ofício:

[...]

Com tal documento integral e devidamente traduzido, a Recorrente supre o ônus comprobatório que foi indicado no acórdão recorrido, nos termos do art. 16, §4º, do Decreto n. 70.235/1972, e evidencia a formação do preço e, consequentemente, do ágio, devendo ser revertida a glosa.

A meu ver, portanto, afastadas as acusações fiscais, deve ser revertida a glosa do ágio amortizado e deve ser provido o recurso voluntário.

Finalmente, quanto ao questionamento relativo à aplicação de multas (de ofício e isolada), entendo que a discussão perde objeto em face do cotejamento favorável à pretensão recursal ao recorrente.

Recurso de Ofício

O Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Logo, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, extrai-se do termo de verificação fiscal a acusação de que a parcela de valores, dentre aqueles depreciados a título de “Ativo Diferido”, referentes à “Juros Capitalizados” foi glosada, em consequência da falta de amparo legal à citada dedução, quando houve concomitantemente sua exclusão do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL. Uma vez que os valores já haviam sido depreciados e consequentemente afetado o resultado contábil, não caberia uma duplicação do não oferecimento dos valores à tributação através de exclusão na apuração das bases de cálculo tributárias.

Como bem resumido pela relatora do acórdão recorrido:

[...]

Assim, verifica-se que a própria unidade de origem confirmou o equívoco no cálculo que resultou na glosa. Desta forma, por concordar com a decisão recorrida adoto-a nesta parte, de modo que ele deve ser mantido pelos próprios fundamentos, nos termos autorizados pelo §12 do art. 114 do RICARF:

[...]

Por esse motivo, nego provimento ao recurso de ofício.

Conclusão

Ante o exposto, voto para: i) negar provimento ao recurso de ofício; ii) dar provimento ao recurso voluntário (*destaques do original*)

Vê-se, portanto, que apesar de o paradigma enunciar, em seu voto condutor, a transcrição do que decidido em 1ª instância para afastamento das objeções fiscais à interposição de empresas-veículo na operação também tratada nestes autos, assim o fez como mero apontamento, sem conteúdo decisório, vez que esta matéria somente poderia ser considerada controversa se concebida como exclusão de fundamento de lançamento submetida a reexame necessário. O provimento do recurso voluntário, assim, se dá porque *afastadas as acusações fiscais*, na medida em que a decisão de 1ª instância *superou a discussão da utilização de empresa*

veículo no caso em tela, e o fundamento subsistente – extemporaneidade do laudo – não se prestaria a sustentar a glosa.

É certo que o paradigma nº 1101-001.371 traz em sua ementa que:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ANÁLISE DE FATOS PASSADOS. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração dos tributos em cobrança.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. POSSIBILIDADE.

O art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária de investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido. Assim, havendo aquisição de participação societária de coligada ou de controlada junto a terceiros independentes com pagamento de ágio, deve ser admitida a amortização dessa parcela, nos termos dos art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

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 intenção, 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.

JUROS CAPITALIZADOS. DEDUÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO VERIFICADO.

Tendo o contribuinte demonstrado a realização de ajustes na apuração fiscal da base de cálculo do IRPJ e da CSLL para neutralizar os efeitos contábeis e, assim, evitar a dedução em duplicidade de juros capitalizados durante a fase pré-operacional da empresa, resta comprovado não ter havido redução indevida das bases tributárias.

CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PENALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SUBSISTÊNCIA DO EXCESSO SANCIONATÓRIO. MATÉRIA TRATADA NOS PRECEDENTES DA SÚMULA CARF Nº 105. ADOÇÃO E APLICAÇÃO DO COROLÁRIO DA CONSUNÇÃO.

Não é cabível a imposição de multa isolada, referente a estimativas mensais, quando, no mesmo lançamento de ofício, já é aplicada a multa de ofício.

É certo que o cerne decisório dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105 foi precisamente o reconhecimento da ilegitimidade da dinâmica da saturação punitiva percebida pela coexistência de duas penalidades sobre a mesma exação tributária.

O instituto da consunção (ou da absorção) deve ser observado, não podendo, assim, ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar o valor de um determinado tributo concomitantemente com outra pena, imposta pela falta ou insuficiência de recolhimento desse mesmo tributo, verificada após a sua apuração definitiva e vencimento.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito entre ambos.

Todavia, para além de tal ementa trazer, impropriamente, fundamento para exoneração das multas isoladas e da tributação reflexa, que não foram abordadas no voto condutor do julgado, as referências à possibilidade de utilização de empresa-veículo refletem, apenas, os fundamentos do relator para concordar com a decisão de 1ª instância, mas no âmbito do recurso voluntário, e com vistas a delimitar o que restava ao Colegiado do CARF decidir: a tempestividade do laudo para fundamentação do ágio em rentabilidade futura.

Os seguintes excertos da decisão de 1ª instância, replicados no voto condutor do paradigma nº 1101-001.371, claramente confrontam a interpretação da legislação tributária afirmada no recorrido:

No caso concreto, o óbice apresentado pela fiscalização para a amortização do ágio reside no fato de que a empresa AAPM seria uma "empresa veículo", que não teria capacidade financeira para arcar com os custos para a aquisição da participação societária e com todos os recursos que propiciaram a concretização

do negócio. Acrescenta ainda que a aquisição do capital da fiscalizada teria sido feita por meios indiretos, que geraram as vantagens aqui discutidas, sendo a AIOI a empresa que “aportou os recursos, quem tomou as decisões e, em última instância, quem assumiu os riscos da operação”.

Entretanto, não vislumbro qualquer ilícito quando os atos praticados não conduzem ao aparecimento ou criação artificial de novo ágio ou de ágio maior do que aquele que seria reconhecido sem a sua realização, assim como não se verifica nenhum ilícito nos atos praticados pelas empresas no caso concreto.

[...]

Além disso, tem razão a impugnante quando aponta que é falho o entendimento da fiscalização que considera a titularidade dos recursos empregados na aquisição dos investimentos como critério principal para a determinação do real investidor. Tal raciocínio, se adotado de maneira geral, conduziria, em última análise, à conclusão de que nem mesmo seria a AIOI a efetiva investidora, mas seus sócios – afinal, eles é que foram os responsáveis pelos aportes financeiros na empresa. Ou, pior, no caso de financiamento obtido junto a terceiros, como uma instituição financeira, por exemplo, concluir-se-ia que é esta a real investidora e que, portanto, o direito à amortização do ágio somente surgiria com a confusão patrimonial envolvendo a empresa investida e a instituição financeira. Por óbvio, tais entendimentos são absurdos e não foram aventados no caso concreto, mas diante da ausência da verificação de atos ilícitos, tal exercício faz-se necessário para demonstrar que o raciocínio esposado para fundamentar a autuação, quando aplicado a todas as situações cabíveis (e não de maneira seletiva), não se sustenta.

[...]

Contudo, o dissídio jurisprudencial se estabelece entre decisões de Colegiados do CARF. Na medida em tais apontamentos não foram confirmados em sede de recurso de ofício pelo Colegiado do CARF, não há decisão que possa ser contraposta ao recorrido, razão pela qual deve ser rejeitado o paradigma nº 1101-001.371 nas duas matérias em que ele foi admitido (“improcedência da tese do ‘real adquirente’” e “a existência da Centennial não compromete o direito à amortização fiscal do ágio”).

A matéria “improcedência da tese do ‘real adquirente’” também teve seguimento com base no paradigma nº 9101-006.940, do qual a Contribuinte destacou a seguinte situação fática:

Como relatado no acórdão recorrido, a autoridade lançadora questionou a amortização de “ágio de si mesmo”, vez que a Contribuinte, antes denominada Cadence Indústria e Comércio Ltda, reduziu seu lucro tributável em razão da realização de ágio pago em sua aquisição, após incorporação reversa de adquirente classificada como “empresa veículo”, vez que o real adquirente seria o grupo norte-americano Jardim Consumer Solutions (JCS)”

Esta Conselheira foi relatora do paradigma e restou vencida, juntamente com o Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, no provimento que dava a recurso especial da Fazenda Nacional em operação que, vertida nos critérios de decisão expressos pelo Conselheiro André Mendes de Moura desde o Acórdão nº 9101-002.304, apresentava os seguintes contornos:

Evidente, está, que AYMSPE apenas foi interposta na operação para internalizar o ágio pago pelo investidor estrangeiro.

Diante de todo o escrito pelo ex-Conselheiro André Mendes de Moura no voto antes transcrito, *a operação em análise não passa pela primeira verificação (vide item 8 do voto).*

Isso porque o evento de incorporação não ocorreu envolvendo a pessoa jurídica investidora e a pessoa jurídica investida.

O que se observa é que o evento de incorporação não contou com a participação da investidora, mas sim de AYMSPE, denominada como “empresa-veículo”, bem como da investida, ou seja, não estava presente a investidora estrangeira.

E, na mesma medida, não se consumou a confusão patrimonial entre o investidor e o investimento.

A utilização da empresa AYMSPE (denominada “empresa-veículo”) tornou impossível a concretização da hipótese de incidência da norma, pois afastou o investidor estrangeiro do evento de incorporação. (destaques do original)

Como se vê, tratava-se também de aporte de capital estrangeiro em “empresa-veículo” que promove a aquisição e depois é incorporada pela investida. O voto condutor do acórdão recorrido está orientado pelo mesmo racional adotado por esta Conselheira no paradigma, e assim resta evidenciada a divergência jurisprudencial em face do entendimento que prevaleceu no voto vencedor¹ do Acórdão nº 9101-006.940, de lavra do Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, refletido nos seguintes termos da ementa do julgado:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (*incorporação reversa*).

O uso de uma *holding*, constituída no Brasil com recursos provenientes de controladora domiciliada do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, não afasta as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, ainda mais em um cenário no qual não houve

¹ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente em exercício), votando pelas conclusões do voto vencedor o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado. Ausentes os conselheiros Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

alegação de simulação ou eventual outro vício, de modo que a tentativa do fisco de desqualificar a dita *empresa veículo* como adquirente deve ser afastada.

A tese fazendária do “*real adquirente*”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir *confusão patrimonial* entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de *simulação*, o que não se revela no caso.

Nesta primeira matéria com seguimento, assim como naquela indicada na sequência no recurso especial, à qual foi negado seguimento, e na segunda matéria admitida – “inexigibilidade de propósito negocial para que as operações produzam seus efeitos fiscais regulares” – a Contribuinte destaca o mesmo excerto do acórdão recorrido para assemelhar os casos:

“Reunido o montante necessário, a AAPM compra efetivamente ações de propriedade do Grupo EBX na CENTENNIAL e subscreve diretamente novas ações emitidas pelas mineradoras operacionais AF MR e LLX MR.”

Ao demonstrar a divergência jurisprudencial, seleciona os três parágrafos seguintes para as três matérias acima referidas:

“a lei nitidamente exige que a investidora envolvida na incorporação seja a ORIGINAL, tomado o termo em sentido estrito, tudo por acreditar e ter confiança na rentabilidade futura do investimento” (fl. 5.875) e “o núcleo de todo o procedimento é simplesmente esse: quem arcou com o ônus das aquisições.”

“Concretamente nos autos, quem fez os efetivos desembolsos que permitiram a realização de todas as etapas da reorganização societária relatada, foi – incontestavelmente - o grupo Anglo American no exterior.”

“inobstante reconheça o profundo e complexo procedimento de reorganização societária levado a efeito, vejo que sob o ângulo tributário o único intento foi a tentativa de obter uma vantagem fiscal não autorizada pela legislação”

O exame de admissibilidade deu seguimento a esta segunda matéria admitida ponderando que:

No caso dos presentes autos, o propósito negocial seguramente não está apresentado como fundamento principal do acórdão recorrido. Para a recorrente, inclusive, este tampouco sequer seria fundamento autônomo do acórdão, tendo que a recorrente optado por apresentar, como alega, apenas por cautela e excesso de zelo, a divergência jurisprudencial relativa a este ponto.

Nada obstante, o acórdão recorrido apresenta e reproduz, como “*segunda adução e apenas como complemento deste voto*”, as “*bem articuladas razões de decidir do aresto de 1ª Grau*”, nas quais é feita a defesa da necessidade de um propósito nas operações que não seja somente o tributário.

Assim, diante deste cenário, e mesmo para evitar a necessidade de eventual retorno futuro do processo à fase de admissibilidade, prosseguimos na análise.

Os excertos acima transcritos, relativos à análise já feita pela CSRF acerca do paradigma acórdão nº 1201-001.507, evidenciam que a situação nele tratada muito se assemelha ao caso do acórdão recorrido, de modo que entendo demonstrada a divergência alegada com relação ao mesmo.

Da mesma forma, também o paradigma acórdão nº 1302-006.999 analisa operação em que a empresa considerada veículo (GRAPPA) foi capitalizada com recursos para viabilizar a aquisição da participação societária, conforme se evidencia no seguinte excerto daquele acórdão, ao reproduzir a acusação fiscal:

[...]

O fato de, naquele caso, as empresas consideradas reais adquirentes serem empresas nacionais não se afigura, a meu ver, como característica que evidencie dessemelhança fática suficiente para obstar a demonstração da divergência, na medida em que aquele colegiado expressamente assentou que *“os dispositivos legais concernentes ao registro e amortização do ágio fiscal não vedam que as operações societárias sejam realizadas, única e exclusivamente, com fins ao aproveitamento do ágio”*, conforme sintetizado na sua ementa, de modo que o paradigma evidencia divergência com relação ao acórdão recorrido, que entende que deveria haver algum outro propósito que não apenas o tributário.

Nesses termos, em juízo prelibatório de admissibilidade, entendo demonstrada a divergência alegada.

Como se vê, a divergência jurisprudencial assim suscitada não é autônoma, e busca, apenas, assegurar que a falta de propósito negocial não seja suscitada como razão subsistente para manutenção da glosa.

O acórdão recorrido firma que *a jurisprudência “pede” o propósito negocial, e autoriza a glosa da despesa por este motivo* e invoca julgado acerca da necessidade de propósito negocial para utilização de empresa veículo segundo o qual *não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte.*

Ocorre que a demanda de propósito negocial para utilização de empresa-veículo está sobejamente refutada no paradigma nº 9101-006.940, admitido na primeira matéria, cujo voto condutor assim conclui:

Caminhando nesse mesmo sentido, entendo que não há nenhum *vício* ou *aparência* sobre a existência, causa e finalidade da *empresa veículo* AYMPSE. E qual foi a sua finalidade? Ora, foi a de ser constituída (como de direito foi) para

adquirir o investimento com ágio, pago a parte não relacionada, de forma também a reunir as condições necessárias para o seu aproveitamento fiscal pós *incorporação reversa*.

Antes de uma *extensão de caixa*, a AYPSE foi devidamente constituída, recebeu os aportes em subscrição de capital social, figurou como adquirente na compra da CADENSE, pagou o respectivo preço, calculou o ágio nos termos da lei e foi incorporada às avessas como autorizado pelo legislador, reunindo, assim, as condições para aproveitamento fiscal do sobrepreço.

Diante deste contexto, é desnecessário analisar a similitude do presente caso com os paradigmas nº 1302-006.999 e 1201-001.507. A matéria que a Contribuinte pretendeu com eles controverter está integrada à matéria “improcedência da tese do ‘real adquirente’”.

Por fim, idêntica conclusão se tem em relação à matéria “a existência da Centennial não compromete o direito à amortização fiscal do ágio”, com a qual a Contribuinte pretende controverter interpretação da legislação tributária exteriorizada em excerto do acórdão recorrido por ela assim indicado:

“Na verdade, na fiscalização, e nem na impugnação, foi demonstrado a real utilidade dessa empresa para a operação em si. Ou melhor, ficou claro sim, o transporte do ágio para a AF MR, pois sem a CENTENNIAL, isso não seria possível.

Destarte, como não há outras provas de que a CENTENNIAL é uma empresa normal, e usual, ela então poderia ter sido retirada de todo os atos descritos. Então o ágio não teria sido gerado nela, mas sim em alguma outra empresa do conglomerado estrangeiro, que por óbvio não seria incorporado pela AF MR. Pode-se afirmar que a CENTENNIAL serviu apenas para transportar o ágio suportado pela Anglo American no exterior até o contribuinte fiscalizado, este de fato operacional.

Então, a CENTENNIAL está enquadrada, de acordo com as provas, na definição de empresa veículo.” (reprodução do acórdão da DRJ)

A Contribuinte alega, desde a impugnação, que Centennial foi constituída pelos alienantes - Grupo EBX -, e consolidava os investimentos que foram adquiridos com a interposição de AAPEM. O voto condutor do acórdão recorrido, por sua vez, apesar de calcado essencialmente no fato de o ágio pertencer *a empresa não domiciliada no Brasil*, acabou por também reproduzir as ponderações acima, consignadas na decisão de 1ª instância, que não enfrentam a alegação de que *Anglo American não teve qualquer ingerência sobre o envolvimento da Centennial nas operações*, e criticam a figuração de Centennial nos termos acima com base, apenas, na constatação de que as DIPJ por ela apresentadas entre os anos-calendário 2007 e 2009, bem como *telas do sistema GFIP-WEB*, não apresentariam informações de contratação de funcionários.

Assim, ausente argumentação jurídica específica adicionada à desqualificação dos efeitos fiscais da operação em razão da figuração de Centennial, impõe-se concluir que a divergência jurisprudencial caracterizada na matéria “improcedência da tese do ‘real adquirente’” é suficiente para reformar, também, este ponto do acórdão recorrido, dado que a tese firmada pelo Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli no paradigma nº 9101-006.940 se presta a

confrontar este aspecto, inclusive por meio do excerto transcrito na análise da matéria antecedente. Por tais razões, também aqui é desnecessária qualquer manifestação acerca dos paradigmas nº 1101-001.371 e nº 9101-003.208.

Estas as razões, portanto, para CONHECER do recurso especial da Contribuinte, integrando as três matérias com seguimento à matéria “improcedência da tese do ‘real adquirente’”, em face da qual confirma-se a caracterização do dissídio jurisprudencial com base, apenas, no paradigma nº 9101-006.940.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**

No mérito, cabe aqui aplicar a interpretação da legislação tributária exposta no voto vencido do paradigma nº 9101-006.940.

Como lá consignado, o cerne da discussão se situa na própria dicção do *caput* do art. 7º da Lei nº 9.532/97, segundo o qual a amortização fiscal do ágio é facultada *a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977*. Essencialmente questiona-se quem é o adquirente da participação societária quando há interposição de pessoa jurídica que opera, apenas, para recebimento dos recursos e sua destinação aos alienantes do investimento adquirido.

É certo que, no presente caso, a Contribuinte adiciona justificativas para a interposição de AAPEM, especialmente em face das imposições dos alienantes dos investimentos, para que a aquisição se realizasse em Bolsa de Valores e tendo por objeto ações da Centennial, asseverando que *nunca foi oferecida a opção de aquisição direta de investimento na Recorrente e na LLX MR*. Contudo, concluída esta fase da aquisição com a interposição de AAPEM, tem-se que a sua manutenção nas operações seguintes, para aquisição das demais ações da investida, foi uma opção do investidor estrangeiro, que, ao final, também escolheu excluí-la da cadeia de participação nas investidas mediante cisão e versão dos investimentos por ela detidos para o patrimônio das investidas, ao invés de incorporá-la para integrar ao seu patrimônio os investimentos adquiridos com seu sacrifício financeiro. Assim, ainda que a interposição de AAPEM tenha sido necessária para efetivação do investimento na dita modalidade “Investimento 41314”, também facilitando a operacionalização da posterior Oferta Pública de Ações, a única razão para encerrar a interposição de AAPEM mediante versão do patrimônio por ela detido para as investidas mediante cisão é a constituição de hipótese que se assemelharia à prevista nos arts. 7º

e 8º da Lei nº 9.532/97, para fins de amortização fiscal, contra o resultado da investida brasileira, do ágio pago pelo investidor estrangeiro.

Assim, não merece reparos o acórdão recorrido no ponto em que se pauta nos fundamentos expostos pelo ex-Conselheiro André Mendes de Moura, consolidados como premissas de julgamento adotadas pela maioria qualificada desta Turma por largo tempo, destacando-se, neste sentido, o voto condutor do Acórdão nº 9101-004.498, nos seguintes termos:

Propõe-se, inicialmente, discorrer sobre uma análise histórica e sistêmica sobre o tema, para depois tratar do caso concreto.

1. Conceito e Contexto Histórico

Pode-se entender o ágio como um sobrepreço pago sobre o valor de um ativo (mercadoria, investimento, dentre outros).

Tratando-se de investimento decorrente de uma participação societária em uma empresa, em brevíssima síntese, o ágio é formado quando uma primeira pessoa jurídica adquire de uma segunda pessoa jurídica um investimento em valor superior ao seu valor patrimonial. O investimento em questão são ações de uma terceira pessoa jurídica, que são avaliadas pelo método contábil da equivalência patrimonial. Ou seja, a **empresa A** detém ações da **empresa B**, avaliadas patrimonialmente em 60 unidades. A **empresa C** adquire, junto à **empresa A**, as ações da empresa B, por 100 unidades. A **empresa C** é a investidora e a **empresa B** é a investida.

Fato é que emergem dois critérios para a apuração do ágio.

Adotando-se os padrões da ciência contábil, apesar das ações estarem avaliadas patrimonialmente em 60 unidades, deveriam ainda ser objeto de majoração, ao ser considerar, **primeiro**, se o valor de mercado dos ativos tangíveis seria superior ao contabilizado. Assim, supondo-se que, apesar do patrimônio ter sido avaliado em 60 unidades, o valor de mercado seria de 70 unidades, considera-se para fins de apuração 70 unidades. **Segundo**, caso se constate a presença de ativos intangíveis sem reconhecimento contábil no valor de 12 unidades, tem-se, ao final, que o ágio, denominado *goodwill*, seria a diferença entre o valor pago (100 unidades) e o valor de mercado mais intangíveis ($60 + 10 + 12 = 82$ unidades). Ou seja, o ágio passível de aproveitamento pela empresa C, decorrente da aquisição da empresa B, mediante atendimento de condições legais, seria no valor de 18 unidades.

Ocorre que o legislador, ao editar o Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, resolveu adotar um conceito jurídico para o ágio próprio para fins tributários.

Isso porque positivou no art. 20 do mencionado decreto-lei que o denominado ágio poderia ter três fundamentos econômicos, baseados: (1) no sobrepreço dos ativos; e/ou (2) na expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido e/ou (3) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. E,

posteriormente, os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, autorizaram a amortização do ágio nos casos (1) e (2), mediante atendimento de determinadas condições.

Na medida em que a lei não determinou nenhum critério para a utilização dos fundamentos econômicos, consolidou-se a prática de se adotar, em praticamente todas as operações de transformação societária, o reconhecimento do ágio amparado exclusivamente no caso (2): expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. O ágio passou a ser simplesmente a diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento.

Assim, voltando ao exemplo, a empresa C, investidora, ao adquirir ações da empresa investida B avaliadas patrimonialmente em 60 unidades, pelo valor de 100 unidades, poderia justificar o sobrepreço de 40 unidades integralmente com base no fundamento econômico de expectativa de rentabilidade futura do investimento adquirido. Na realidade, a legislação tributária ampliou o conceito do *goodwill*.

E como dar-se-ia o aproveitamento do ágio?

Em duas situações.

Na primeira, quando a empresa C realizasse o investimento, por exemplo, ao alienar a empresa B para uma outra pessoa jurídica. Assim, se vendesse a empresa B para a empresa D por 150 unidades, apuraria um ganho de 50 unidades. Isso porque, ao patrimônio líquido da empresa alienada, de 60 unidades, seria adicionado o ágio de 40 unidades. Assim, a base de cálculo para apuração do ganho de capital seria a diferença entre 150 e 100 unidades, perfazendo 50 unidades.

Na segunda, no caso de a empresa C (investidora) e a empresa B (investida) promoverem uma transformação societária (incorporação, fusão ou cisão), de modo em que passem a integrar uma mesma universalidade. Por exemplo, a empresa B incorpora a empresa C, ou, a empresa C incorpora a empresa B. Nesse caso, o valor de ágio de 40 unidades poderia passar a ser **amortizado**, para fins fiscais, no prazo de sessenta meses, resultando em uma redução na base de cálculo do IRPJ e CSLL a pagar.

Naturalmente, no Brasil, em relação ao ágio, a contabilidade empresarial pautou-se pelas diretrizes da contabilidade fiscal, até a edição da Lei nº 11.638, de 2007. O novo diploma norteou-se pela busca de uma adequação aos padrões internacionais para a contabilidade, adotando, principalmente, como diretrizes a busca da primazia da essência sobre a forma e a orientação por princípios sobrepondo-se a um conjunto de regras detalhadas baseadas em aspectos de ordem escritural². Nesse contexto, houve um realinhamento das normas contábeis no Brasil, e por consequência do conceito do *goodwill*. Em síntese, ágio

² IUDÍCIBUS, Sérgio de. Manual de contabilidade das sociedades por ações: (aplicável às demais sociedades), 1ª ed. São Paulo : Editora Atlas, 2008, p. 31

contábil passa (melhor dizendo, volta) a ser a diferença entre o valor da aquisição e o valor patrimonial justo dos ativos (patrimônio líquido ajustado pelo valor justo dos ativos e passivos).

E recentemente, por meio da Lei nº 12.973, de 13/05/2014, o legislador promoveu uma aproximação do conceito jurídico-tributário do ágio com o conceito contábil da Lei nº 11.638, de 2007, além de novas regras para o seu aproveitamento, que não são objeto de análise do presente voto.

Enfim, resta evidente que o conceito do ágio tratado para o caso concreto, 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, alinha-se a um **conceito jurídico determinado pela legislação tributária**.

Trata-se, portanto, de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

2. Aproveitamento do Ágio. Hipóteses

Apesar de já ter sido apreciado singelamente no tópico anterior, o **destino** que pode ser dado ao ágio contabilizado pela empresa investidora merece uma análise mais detalhada.

Há que se observar, inicialmente, como o art. 219 da Lei nº 6.404, de 1976 trata das hipóteses de extinção da pessoa jurídica:

Art. 219. Extingue-se a companhia:

I - pelo encerramento da liquidação;

II - pela incorporação ou fusão, e pela cisão com versão de todo o patrimônio em outras sociedades.

E, ao se tratar de ágio, vale destacar, mais uma vez, os dois sujeitos, as duas partes envolvidas na sua criação: a pessoa jurídica **investidora** e a pessoa jurídica **investida**, sendo a **investidora** é aquela que adquiriu a **investida**, com sobrepreço.

Não por acaso, **são dois 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).**

Pode-se dizer que os eventos (1) e (2) guardam correlação, respectivamente, com os incisos I e II da lei que dispõe sobre as Sociedades por Ações.

3. Aproveitamento do Ágio. Separação de Investidora e Investida

No **primeiro evento**, trata-se de situação no qual a investidora aliena o investimento para uma terceira empresa. Nesse caso, **o ágio passa a integrar o valor patrimonial** do investimento para fins de apuração do ganho de capital e,

assim, reduz a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. A situação é tratada pelo Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977, arts. 391 e 426 do RIR/99:

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

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426).

(...)

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior. (...) (grifei)

Assim, o aproveitamento do ágio ocorre no momento em que o investimento que lhe deu causa foi objeto de **alienação ou liquidação**.

4. Aproveitamento do Ágio. Encontro entre Investidora e Investida

Já o **segundo evento** aplica-se quando a investidora e a investida transformarem-se em uma só universalidade (em eventos de **cisão, transformação e fusão**). O ágio pode se tornar uma **despesa de amortização**, desde que preenchidos os requisitos da legislação e no contexto de uma transformação societária envolvendo a investidora e a investida.

Contudo, sobre o assunto, há evolução legislativa que merece ser apresentada.

Primeiro, o tratamento conferido à participação societária extinta em fusão, incorporação ou cisão, atendia o disposto no art. 34 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977:

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos; (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - será computado como ganho de capital o valor pelo qual tiver sido recebido o acervo líquido que exceder o valor contábil das ações ou quotas extintas, mas o contribuinte poderá, observado o disposto nos §§ 1º e 2º, diferir a tributação sobre a parte do ganho de capital em bens do ativo permanente, até que esse seja realizado. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º O contribuinte somente poderá diferir a tributação da parte do ganho de capital correspondente a bens do ativo permanente se: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

a) discriminar os bens do acervo líquido recebido a que corresponder o ganho de capital diferido, de modo a permitir a determinação do valor realizado em cada período-base; e (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

b) manter, no livro de que trata o item I do artigo 8º, conta de controle do ganho de capital ainda não tributado, cujo saldo ficará sujeito a correção monetária anual, por ocasião do balanço, aos mesmos coeficientes aplicados na correção do ativo permanente. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º - O contribuinte deve computar no lucro real de cada período-base a parte do ganho de capital realizada mediante alienação ou liquidação, ou através de quotas de depreciação, amortização ou exaustão deduzidas como custo ou despesa operacional. (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

O que se pode observar é que o único requisito a ser cumprido, como perda de capital, é que o acervo líquido vertido em razão da incorporação, fusão ou cisão estivesse avaliado a preços de mercado. Contudo, para que se consumasse a perda de capital prevista no inciso I, o valor contábil deveria ser maior do que o acervo líquido avaliado a preços de mercado, e tal situação se mostraria viável, especialmente, quando, imediatamente após à aquisição do investimento com ágio, ocorresse a operação de incorporação, fusão ou cisão³.

Ocorre que tal previsão se consumou em operações um tanto quanto questionáveis por vários contribuintes, mediante aquisição de empresas deficitárias pagando-se ágio, para, em logo em seguida, promover a incorporação da investidora pela investida. As operações ocorriam quase simultaneamente.

E, nesse contexto, o aproveitamento do ágio, nas situações de transformação societária, sofreu alteração legislativa. Vale transcrever a Exposição de Motivos da MP nº 1.602, de 1997⁴, que, posteriormente, foi convertida na Lei nº 9.532, de 1997.

³ Ver Acórdão nº 1101-000.841, da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara do CARF, da relatora Edeli Pereira Bessa., p. 15.

⁴ Exposição de Motivos publicada no Diário do Congresso Nacional nº 26, de 02/12/1997, pg. 18021 e segs, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

11. O art. 8º estabelece o tratamento tributário do ágio ou deságio decorrente da aquisição, por uma pessoa jurídica, de participação societária no capital de outra, avaliada pelo método da equivalência patrimonial.

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

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

Não vacilou a doutrina abalizada de LUÍS EDUARDO SCHOUER⁵ ao discorrer, com precisão sobre o assunto:

Anteriormente à edição da Lei nº 9.532/1997, não havia na legislação tributária nacional regulamentação relativa ao tratamento que deveria ser conferido ao ágio em hipóteses de incorporação envolvendo a pessoa jurídica que o pagou e a pessoa jurídica que motivou a despesa com ágio.

O que ocorria, na prática, era a consideração de que a incorporação era, per se, evento suficiente para a realização do ágio, independentemente de sua fundamentação econômica.

(...)

Sendo assim, a partir de 1998, ano em que entrou em vigor a Lei nº 9.532/1997, adveio um cenário diferente em matéria de dedução fiscal do ágio. Desde então, restringiram-se as hipóteses em que o ágio seria passível de ser deduzido no caso de incorporação entre pessoas jurídicas, com a imposição de limites máximos de dedução em determinadas situações.

Ou seja, nem sempre o ágio contabilizado pela pessoa jurídica poderia ser deduzido de seu lucro real quando da ocorrência do evento de incorporação. Pelo contrário. Com a regulamentação ora em vigor, poucas são as hipóteses em que o ágio registrado poderá ser deduzido, a depender da fundamentação econômica que lhe seja conferida.

Merece transcrição o Relatório da Comissão Mista⁶ que trabalhou na edição da MP 1.602, de 1997:

O artigo 8º altera as regras para determinação do ganho ou perda de capital na liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor do patrimônio líquido, quando agregado de ágio ou deságio. De acordo com as novas regras, os ágios existentes não mais serão computados como custo (amortizados

⁵ SCHOUER, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo : Dialética, 2012, p. 66 e segs.

⁶ Relatório da Comissão Mista publicada no Diário do Congresso Nacional nº 27, de 03/12/1997, pg. 18024, <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?datSessao=01/12/1997&tipDiario=2>. Acesso em 15/02/2016.

pelo total), no ato de liquidação do investimento, como eram de acordo com as normas ora modificadas.

O ágio ou deságio referente à diferença entre o valor de mercado dos bens absorvidos e o respectivo valor contábil, na empresa incorporada (inclusive a fusionada ou cindida), será registrado na própria conta de registro dos respectivos bens, a empresa incorporador (inclusive a resultante da fusão ou a que absorva o patrimônio da cindida), produzindo as repercussões próprias na depreciação normal. O ágio ou deságio decorrente de expectativa de resultado futuro poderá ser amortizado durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração. (...)

Percebe-se que, em razão de um completo desvirtuamento do instituto, o legislador foi chamado a intervir, para normatizar, nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, sobre situações específicas tratando de eventos de transformação societária envolvendo investidor e investida.

Inclusive, no decorrer dos debates tratando do assunto, chegou-se a cogitar que o aproveitamento do ágio não seria uma despesa, mas um benefício fiscal.

Em breves palavras, caso fosse benefício fiscal, o próprio legislador deveria ter tratado do assunto, como o fez na Exposição de Motivos de outros dispositivos da MP nº 1.602, de 1997 (convertida na Lei nº 9.532, de 1997).

Na realidade, a Exposição de Motivos deixa claro que a motivação para o dispositivo foi um **maior controle sobre os planejamentos tributários abusivos**, que descaracterizavam o ágio por meio de analogias completamente desprovidas de sustentação jurídica. E deixou claro que se trata de uma **despesa de amortização**.

E qual foram as novidades trazidas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997?

Primeiro, há que se contextualizar a disciplina do método de equivalência patrimonial (MEP).

Isso porque o ágio aplica-se apenas em investimentos sociedades coligadas e controladas avaliado pelo MEP, conforme previsto no art. 384 do RIR/99. O método tem como principal característica permitir uma atualização dos valores dos investimentos em coligadas ou controladas com base na variação do patrimônio líquido das investidas.

As variações no patrimônio líquido da pessoa jurídica investida passam a ser refletidas na investidora pelo MEP. Contudo, os aumentos no valor do patrimônio líquido da sociedade investida não são computados na determinação do lucro real da investidora. Vale transcrever os dispositivos dos arts. 387, 388 e 389 do RIR/99 que discorrem sobre o procedimento de contabilização a ser adotado pela investidora.

Art. 387. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no art.

248 da Lei nº 6.404, de 1976, e as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 21, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso III):

(...)

Art. 388. O valor do investimento na data do balanço (art. 387, I), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo anterior, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 22).

(...)

Art. 389. A contrapartida do ajuste de que trata o art. 388, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 23, e Decreto-Lei nº 1.648, de 1978, art. 1º, inciso IV).

(...)

Resta nítida a separação dos patrimônios entre investidora e investida, inclusive as repercussões sobre os resultados de cada um. A investida, pessoa jurídica independente, em razão de sua atividade econômica, apura rendimentos que, naturalmente, são por ela tributados. Por sua vez, na medida em que a investida aumenta seu patrimônio líquido em razão de resultados positivos, por meio do MEP há uma repercussão na contabilidade da investidora, para refletir o acréscimo patrimonial realizado. A conta de ativos em investimentos é debitada na investidora, e, por sua vez, a contrapartida, apesar de creditada como receita, é excluída na apuração do Lucro Real. Com certeza, não faria sentido tributar os lucros na investida, e em seguida tributar o aumento do patrimônio líquido na investidora, que ocorreu precisamente por conta dos lucros auferidos pela investida.

E esclarece o art. 385 do RIR/99 que se a pessoa jurídica adquirir um investimento avaliado pelo MEP por valor superior ou inferior ao contabilizado no patrimônio líquido, deverá desdobrar o custo da aquisição em (1) valor do patrimônio líquido na época da aquisição e (2) **ágio** ou **deságio**. Para a devida transparência na mais valia (ou menor valia) do investimento, o registro contábil deve ocorrer em contas diferentes:

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

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

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

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º). (grifei)

Como se pode observar, a formação do ágio não ocorre espontaneamente. Pelo contrário, deve ser motivado, e indicado o seu fundamento econômico, que deve se amparar em pelo menos um dos três critérios estabelecidos no § 2º do art. 385 do RIR/99, (1) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, (2) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros (3) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

E, conforme já dito, por ser a motivação adotada pela quase totalidade das empresas, todos os holofotes dirigem-se ao fundamento econômico com base em expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida.

Trata-se precisamente de lucros esperados a serem auferidos pela controlada ou coligada, em um futuro determinado. Por isso o adquirente (futuro controlador) se propõe a desembolsar pelo investimento um valor superior ao daquele contabilizado no patrimônio líquido da vendedora. Por sua vez, tal expectativa deve ser lastreada em demonstração devidamente arquivada como comprovante de escrituração, conforme previsto no § 3º do art. 385 do RIR/99.

E, finalmente, passamos a apreciar os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, consolidados no art. 386 do RIR/99. Como já dito, em eventos de transformação societária, quando investidora absorve o patrimônio da investida (ou vice versa), adquirido com ágio ou deságio, em razão de cisão, fusão ou incorporação, resolveu o legislador disciplinar a situação:

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

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

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.(...) (grifei)

Fica evidente que os arts. 385 e 386 do RIR/99 guardam conexão indissociável, constituindo-se em norma tributária permissiva do aproveitamento do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão envolvendo o investimento objeto da mais valia.

5. Amortização. Despesa.

Definido que o aproveitamento do ágio pode dar-se por meio de **despesa de amortização**, mostra-se pertinente apreciar do que trata tal dispêndio.

No RIR/99 (Decreto-Lei nº 3.000, de 26/03/1999), o conceito de amortização encontra-se no Subtítulo II (Lucro Real), Capítulo V (Lucro Operacional), Seção III (Custos, Despesas Operacionais e Encargos).

O artigo 299 do diploma em análise trata, no art. 299, na Subseção I, das Disposições Gerais sobre as despesas:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às gratificações pagas aos empregados, seja qual for a designação que tiverem.

Para serem dedutíveis, devem as despesas serem **necessárias** à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e serem **usuais** ou **normais** no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

Por sua vez, logo após as Subseções II (Depreciação de Bens do Ativo Imobilizado) e III (Depreciação Acelerada Incentivada), encontra previsão legal a amortização, no art. 324, na Subseção IV do RIR/99⁷.

Percebe-se que a amortização constitui-se em espécie de gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99.

6. Despesa Em Face de Fatos Construídos Artificialmente

No mundo real os fatos nascem e morrem, decorrentes de eventos naturais ou da vontade humana.

O direito elege, para si, fatos com relevância para regular o convívio social.

No que concerne ao direito tributário, são escolhidos fatos decorrentes da atividade econômica, financeira, operacional, que nascem espontaneamente, precisamente em razão de atividades normais, que são eleitos porque guardam repercussão com a renda ou o patrimônio. São condutas relevantes de pessoas físicas ou jurídicas, de ordem econômica ou social, ocorridas no mundo dos fatos, que são colhidas pelo legislador que lhes confere uma qualificação jurídica.

Por exemplo, o fato de auferir lucro, mediante operações espontâneas, das atividades operacionais da pessoa jurídica, amolda-se à hipótese de incidência prevista pela norma, razão pela qual nasce a obrigação do contribuinte recolher os tributos.

Da mesma maneira, a pessoa jurídica, no contexto de suas atividades operacionais, incorre em dispêndios para a realização de suas tarefas. Contrata-se um prestador de serviços, compra-se uma mercadoria, operações necessárias à consecução das atividades da empresa, que surgem naturalmente.

Ocorre que, em relação aos casos tratados relativos à amortização do ágio, proliferaram-se situações no qual se busca, especificamente, o enquadramento da norma permissiva de despesa.

⁷ Art. 324. Poderá ser computada, como custo ou encargo, em cada período de apuração, a importância correspondente à recuperação do capital aplicado, ou dos recursos aplicados em despesas que contribuam para a formação do resultado de mais de um período de apuração (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 15, § 1º).

§ 1º Em qualquer hipótese, o montante acumulado das quotas de amortização não poderá ultrapassar o custo de aquisição do bem ou direito, ou o valor das despesas (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 2º).

§ 2º Somente serão admitidas as amortizações de custos ou despesas que observem as condições estabelecidas neste Decreto (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 5º).

§ 3º Se a existência ou o exercício do direito, ou a utilização do bem, terminar antes da amortização integral de seu custo, o saldo não amortizado constituirá encargo no período de apuração em que se extinguir o direito ou terminar a utilização do bem (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58, § 4º).

§ 4º Somente será permitida a amortização de bens e direitos intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 13, inciso III).

Tratam-se de operações **especialmente** construídas, mediante inclusive utilização de empresas de papel, de curtíssima duração, sem funcionários ou quadro funcional incompatível, com capital social mínimo, além de outras características completamente atípicas no contexto empresarial, envolvendo aportes de substanciais recursos para, em questão de dias ou meses, serem objeto de operações de transformação societária.

Tais eventos podem receber qualificação jurídica e surtir efeitos nos ramos empresarial, cível, contábil, dentre outros.

Situação completamente diferente ocorre no ramo tributário. Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente. **As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica.** Impossível estender atributos de normalidade, ou usualidade, para **despesas**, independente sua espécie, **derivadas de operações atípicas**, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

Admitindo-se uma **construção artificial** do suporte fático, consumir-se-ia um tratamento desigual, desarrazoado e desproporcional, que afronta o princípio da capacidade contributiva e da isonomia, vez que seria conferida a uma determinada categoria de despesa uma premissa completamente diferente, uma liberalidade não aplicável à grande maioria dos contribuintes.

7. Hipótese de Incidência Prevista Para a Amortização

Realizada análise do ágio sob perspectiva do gênero despesa, cabe prosseguir com a apreciação da legislação específica que trata de sua amortização.

Vale recapitular os **dois 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 (investida) com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).** E repetir que estamos, agora, tratando da segunda situação.

Cenário que se encontra disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, e nos arts. 385 e 386 do RIR/99, do qual transcrevo apenas os fragmentos de maior interesse para o debate:

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

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

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

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

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

(...)

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

Percebe-se claramente, no caso, que o suporte fático delineado pela norma predica, de fato, que investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: 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.

A conclusão é **ratificada** analisando-se a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina de GERALDO ATALIBA⁸.

Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência *se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade*.

Ao se apreciar o aspecto **peçoal**, merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da *qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária*.

E a norma em análise se dirige à pessoa jurídica **investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição**, e à pessoa jurídica **investida**.

⁸ ATALIBA, Geraldo. Hipótese de Incidência Tributária, 6ª ed. São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 51 e segs.

Ocorre que, em se tratando do ágio, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo.

Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu da pessoa jurídica B. Resta consolidada situação no qual a pessoa jurídica A controla a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C controla a pessoa jurídica B. Em seguida, sucede-se evento de transformação societária, no qual a pessoa jurídica B absorve patrimônio da pessoa jurídica C, ou vice versa.

Ocorre que os sujeitos eleitos pela norma são precisamente a **pessoa jurídica A (investidora)** e a **pessoa jurídica B (investida)** cuja participação societária foi adquirida com ágio. Para fins fiscais, não há nenhuma previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica A (investidora), em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado "transferido" para a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja **origem** deu-se pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

Da mesma maneira, encontram-se situações no qual a pessoa jurídica A realiza aportes financeiros na pessoa jurídica C e, de plano, a pessoa jurídica C adquire participação societária da pessoa jurídica B com ágio. Em seguida, a pessoa jurídica C absorve patrimônio da pessoa jurídica B, ou vice versa, a passa a fazer a amortização do ágio.

Mais uma vez, não é o que prevê o aspecto pessoal da hipótese de incidência da norma em questão. A pessoa jurídica que adquiriu o investimento, que acreditou na mais valia e que desembolsou os recursos para a aquisição foi, de fato, a **pessoa jurídica A (investidora)**. No outro pólo da relação, a pessoa jurídica adquirida com ágio foi a pessoa jurídica B. Ou seja, o aspecto pessoal da hipótese de incidência, no caso, autoriza o aproveitamento do ágio a partir do momento em que a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) passem a integrar a mesma universalidade.

São as situações mais elementares. Contudo, há reorganizações envolvendo inúmeras empresas (pessoa jurídica D, E, F, G, H e assim por diante).

Vale registrar que goza a pessoa jurídica de liberdade negocial, podendo dispor de suas operações buscando otimizar seu funcionamento, com desdobramentos econômicos, sociais e tributários.

Contudo, não necessariamente todos os fatos são recepcionados pela norma tributária.

A partir do momento em que, em razão das reorganizações societárias, passam a ser utilizadas novas pessoas jurídicas (C, D, E, F, G, e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora originária (pessoa jurídica A) e da

investida (pessoa jurídica B), e **o evento de absorção não envolve mais a pessoa jurídica A e a pessoa jurídica B**, mas sim pessoa jurídica distinta (como, por exemplo, pessoa jurídica F e pessoa jurídica B), a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato impositivo (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto **pessoal**.

Em relação ao aspecto **material**, há que se consumir a **confusão de patrimônio** entre investidora e investida, a que faz alusão o *caput* do art. 386 do RIR (*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...*). Com a confusão patrimonial, aperfeiçoa-se o **encontro de contas** entre o real investidor e investida, e a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na **base de cálculo** do IRPJ e da CSLL.

Na realidade, o requisito expresso de que investidor e investida passam a compor o mesmo patrimônio, mediante evento de transformação societária, no qual a investidora absorve a investida, ou vice versa, encontra fundamento no fato de que, com a confusão de patrimônios, o lucro auferido pela investida passa a integrar a mesma universalidade da investidora. SCHOUER⁹, com muita clareza, discorre que, antes da absorção, investidor e investida são entidades autônomas. O lucro auferido pela investida (que foi a motivação para que a investidora adquirisse a investida com o sobrepreço), é tributado pela própria investida. E, por meio do MEP, eventual acréscimo no patrimônio líquido da investida seria refletido na investidora, sem, contudo, haver tributação na investidora. A lógica do sistema mostra-se clara, na medida em que não caberia uma dupla tributação dos lucros auferidos pela investida.

Por sua vez, a partir do momento em que se consuma a confusão patrimonial, os lucros auferidos pela então investida passam a integrar a mesma universalidade da investidora. Reside, precisamente nesse ponto, o permissivo para que o ágio, pago pela investidora exatamente em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, possa ser aproveitado, vez que **passam a se comunicar, diretamente, a despesa de amortização do ágio e as receitas auferidas pela investida**.

Ou seja, compartilhando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais valia (ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento.

Verifica-se, mais uma vez, que a norma em debate, ao predicar, expressamente, que para se consumir o aproveitamento da despesa de amortização do ágio, os sujeitos da relação jurídica seriam **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**, ou seja, investidor e investida, não o fez

⁹ SCHOUER, 2012, p. 62.

por acaso. Trata-se precisamente do encontro de contas da investidora originária, que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e a investida, potencial geradora dos lucros que motivou o esforço incorrido.

Prosseguindo a análise da hipótese de incidência da norma em questão, no que concerne ao aspecto **temporal**, cabe verificar o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, **evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável**.

Registre-se que a consumação do aspecto temporal não se confunde com o termo inicial do prazo decadencial.

Isso porque, partindo-se da construção da norma conforme operação no qual "Se A é, B deve-ser", onde a primeira parte é o antecedente, e a segunda é o consequente, a consumação da hipótese de incidência localiza-se no antecedente. Ou seja, "Se A é", indica que a hipótese de incidência, no caso concreto, mediante aperfeiçoamento dos aspectos pessoal, material e temporal, concretizou-se em sua plenitude. Assim, passa-se para a etapa seguinte, o consequente ("B deve-ser"), no qual se aplica o regime de tributação a que encontra submetido o contribuinte (lucro real trimestral ou anual), efetua-se o **lançamento fiscal** com base na repercussão que as glosas despesas de ágio indevidamente amortizadas tiveram na apuração da base de cálculo, e, por consequência, determina-se o **termo inicial para contagem do prazo decadencial**.

8. Consolidação

Considerando-se tudo o que já foi escrito, entendo que a cognição para a amortização do ágio passa por verificar, **primeiro**, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência, **segundo**, se requisitos de ordem formal estabelecidos pela norma encontram-se atendidos e, **terceiro**, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado.

A **primeira** verificação parece óbvia, mas, diante de todo o exposto até o momento, observa-se que a discussão mais relevante insere-se precisamente neste momento, situado **antes da subsunção do fato à norma**. Fala-se insistentemente se haveria impedimento para se admitir a construção de fatos que buscam se amoldar à hipótese de incidência de norma de despesa. O ponto é que, independente da genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada, a investidora originária prevista pela norma não perderá a condição de investidora originária. Quem **viabilizou a aquisição**? De **onde vieram os recursos** de fato? Quem efetuou os estudos de viabilidade econômica da investida? Quem **tomou a decisão** de adquirir um investimento com sobrepreço? Respondo: a **investidora originária**.

Ainda que a pessoa jurídica A, investidora originária, para viabilizar a aquisição da pessoa jurídica B, investida, tenha (1) "transferido" o ágio para a pessoa jurídica C,

ou (2) efetuado aportes financeiros (dinheiro, mútuo) para a pessoa jurídica C, a **pessoa jurídica A não perderá a condição de investidora originária**.

Pode-se dizer que, de acordo com as regras contábeis, em decorrência de reorganizações societárias empreendidas, o ágio legitimamente passou a integrar o patrimônio da pessoa jurídica C, que por sua vez foi incorporada pela pessoa jurídica B (investida).

Ocorre que a absorção patrimonial envolvendo a pessoa jurídica C e a pessoa jurídica B não tem qualificação jurídica para fins tributários.

Isso porque se trata de operação que não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que elege, quanto ao aspecto pessoal, a pessoa jurídica A (investidora originária) e a pessoa jurídica B (investida), e quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre a despesa incorrida pela pessoa jurídica A (investidora originária que efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com sobrepreço) e as receitas auferidas pela pessoa jurídica B (investida).

Mostra-se insustentável, portanto, ignorar todo um contexto histórico e sistêmico da norma permissiva de aproveitamento do ágio, despesa operacional, para que se autorize "pinçar" os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, promover uma interpretação isolada, blindada em uma bolha contábil, e se construir uma tese no qual se permita que fatos construídos artificialmente possam alterar a hipótese de incidência de norma tributária.

Caso superada a primeira verificação, cabe prosseguir com a **segunda** verificação, relativa a aspectos de ordem formal, qual seja, se a demonstração que o contribuinte arquivar como comprovante de escrituração prevista no art. 20, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 (1) existe e (2) se mostra apta a justificar o fundamento econômico do ágio. Há que se verificar também (3) se ocorreu, efetivamente, o pagamento pelo investimento.

Enfim, refere-se a **terceira** verificação a constatar se toda a operação ocorreu dentro de padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes, distante de situações que possam indicar ocorrência de negociações eivadas de ilicitude, que poderiam guardar repercussão, inclusive, na esfera penal, como nos crimes contra a ordem tributária previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 1990. *(destaques do original)*

Evidente, está, que AAPEM, embora prestando-se a outros fins, também foi interposta na operação para internalizar o ágio pago pelo investidor estrangeiro.

Diante de todo o escrito pelo ex-Conselheiro André Mendes de Moura no voto antes transcrito, *a operação em análise não passa pela primeira verificação (vide item 8 do voto)*.

Isso porque o evento de incorporação não ocorreu envolvendo a pessoa jurídica investidora e a pessoa jurídica investida.

O que se observa é que o evento de incorporação do patrimônio vertido em cisão não contou com a participação da investidora, mas sim de AAPEM, denominada como “empresa-veículo”, bem como da investida, ou seja, não estava presente a investidora estrangeira.

E, na mesma medida, não se consumou a confusão patrimonial entre o investidor e o investimento.

A utilização da empresa AAPEM (denominada “empresa-veículo”) tornou impossível a concretização da hipótese de incidência da norma, pois afastou o investidor estrangeiro do evento de incorporação.

O investimento com ágio é uma realidade presente no patrimônio que sofreu a insubsistência ativa para aquisição da investida, ainda que eventualmente replicada no patrimônio de pessoas jurídicas interpostas entre a real adquirente e a adquirida. Assim, esta ação acaba por viabilizar a dedução do custo de aquisição, mediante amortização do ágio, relativamente a um ativo que permanece integrado ao patrimônio da real adquirente.

Admitir que esta replicação do custo do investimento permita afirmar que a aquisição poderia ser feita por qualquer empresa ligada à adquirente original, significa que o grupo empresarial pode decidir onde realizar o custo incorrido na aquisição do investimento. Contrárias a este entendimento são as razões assim expostas por esta Conselheira no voto condutor do Acórdão nº 1101-000.961:

Contudo, é fundamental que a incorporação se verifique entre investida e investidora, com conseqüente confusão patrimonial e extinção do investimento, para que a amortização do ágio gere efeitos na apuração do lucro tributável. Aqui, porém, ao término das operações, nada mudou, pois o Santander Hispano permaneceu com a mesma quantidade de ações e na mesma condição de controlador do Banespa.

Esta distorção, aliás, é reconhecida pela própria Comissão de Valores Mobiliários (CVM) ao analisar a incorporação promovida por meio de uma sociedade veículo, assim expondo na Nota Explicativa à Instrução CVM nº 349/2001, que alterou a redação da Instrução CVM nº 319/99:

A Instrução CVM nº 319/99, ao prever que a contrapartida do ágio pudesse ser registrada integralmente em conta de reserva especial (art. 6º, § 1º), acabou possibilitando, nos casos de ágio com fundamento econômico baseado em intangíveis ou em perspectiva de rentabilidade futura, o reconhecimento de um acréscimo patrimonial sem a efetiva substância econômica. A criação de uma sociedade com a única finalidade de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, acabou por distorcer a figura da incorporação em sua dimensão econômica. Esta distorção ocorre em virtude de que, quando concluído o processo de incorporação da empresa veículo, o investimento e, conseqüentemente, o ágio permanecem inalterados na controladora original.

Significa dizer que embora transferido o ágio para empresa veículo, e na sequência para a incorporadora desta, os efeitos econômicos do ágio originalmente contabilizado na controladora subsistem. Assim, a definição acerca do atendimento à finalidade dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 passa, primeiramente, pelo exame da validade da transferência do ágio originalmente contabilizado pela investidora para a Santander Holding, mediante subscrição de seu capital com o investimento por ela detido no Banespa.

Não se exige, aqui, uma lei autorizadora de transferência de ágio por meio de subscrição de aumento de capital. Se não há vedação legal e os atos societários são realizados com observância dos requisitos formais, e têm por objeto ágio efetivo e pago, seria necessário disposição legal específica para se negar validade aos atos societários no âmbito tributário. Contudo, é necessário verificar se a incorporação entre a investida e esta empresa para a qual foi transferido o ágio atende aos requisitos legais para que a amortização deste afete o lucro tributável.

Recorde-se o que diz a Lei nº 9.532/97:

*Art. 7º **A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)***

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

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

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

[...]

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. (negrejou-se)

Claro está que as empresas envolvidas na incorporação devem ser, necessariamente, a adquirente da participação societária com ágio e a investida adquirida. Em que pese a lei não vede a transferência consoante antes demonstrado, este procedimento não extingue, na real adquirente, a parcela do investimento correspondente ao ágio, de modo que ao final dos procedimentos realizados, com a incorporação da empresa veículo pela investida, a propriedade da participação societária adquirida com ágio subsiste no patrimônio da investidora, diversamente do que cogita a lei.

Em tais condições, a amortização do ágio que passou a existir no patrimônio da investida (Banespa) somente poderia surtir efeitos na apuração do seu lucro real caso se verificasse a sua extinção, ou da investidora (Santander Hispano), mediante incorporação, fusão ou cisão entre elas promovida, por meio da qual o ágio subsistisse evidenciado apenas no patrimônio resultante desta operação, na forma do art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Na medida em que tal não ocorreu, a dedutibilidade do ágio submete-se à regra geral exposta no Decreto-lei nº 1.598/77:

Art. 23. [...]

Parágrafo único - Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

[...]

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

[...]

Pertinente citar, novamente, abordagem contida na obra *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, antes referida¹⁰. Nela, o autor Luís Eduardo Schoueri preliminarmente expõe o entendimento de que o ágio, para o investidor, é custo que deve ser considerado em caso de alienação do investimento. Os

¹⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo Schoueri. *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, São Paulo: Dialética, 2012

resultados auferidos com este investimento são reconhecidos, no patrimônio do investidor, como resultados da equivalência patrimonial, não sujeitos a tributação nesta ótica. Seguindo a mesma lógica, a amortização contábil do ágio por rentabilidade futura, por parte do investidor, também não deve afetar o lucro tributável.

Diante deste contexto, o autor reputa *incabível afirmar que o ágio, ainda que fundamentado na rentabilidade futura, pode ser considerado realizado antes da incorporação de uma das pessoas jurídicas envolvidas (exceto se antes disso tiver ocorrido baixa da participação societária adquirida, quando, em regra o ágio será realizado)* (Op. cit. p. 73). E complementa mais à frente: *com a incorporação, alerte-se, já não há mais que falar em investimento nem em ágio. Ambas as figuras desaparecem* (Op. cit. p. 74).

Entende o referido autor que a partir da incorporação, *os lucros passam a ser tributados na investidora, pois antes disso no máximo haverá receita de equivalência patrimonial, não tributável* (Op. cit. p. 79). Aqui, porém, os lucros permanecem tributados na investida, que os reduz mediante amortização de ágio decorrente de investimento que subsiste no patrimônio da investidora original.

Caso a investidora fosse empresa nacional, a provisão determinada pela Instrução Normativa CVM nº 349/2001 impediria que a equivalência patrimonial refletisse no seu patrimônio apenas o valor líquido dos resultados, restabelecendo o reconhecimento bruto dos resultados da investida, sem os efeitos da amortização do ágio na investida, dado que a amortização do ágio se repetiria na investidora. A diferença está na redução da carga tributária da investida que esta manobra permite, em desrespeito ao previsto no art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Evidenciado, portanto, que não houve a extinção do investimento, inadmissível a amortização fiscal do ágio.

[...]

Acrescente-se, ainda, que o aporte do lance como capital de uma empresa veículo, para que esta participasse do leilão público – estratégia desconsiderada por prejudicar o sigilo do prego ofertado – não seria suficiente para caracterizar esta intermediária como adquirente e permitir-lhe a amortização do ágio com efeitos fiscais em caso de incorporação da ou pela investida, na medida em que a empresa assim criada representaria apenas uma extensão do caixa da real adquirente, de modo que a subsequente incorporação não ensejaria a união de patrimônios entre investidora e investida, exigida pela Lei nº 9.532/97. *(destaques do original)*

No mais, ainda que a economia fiscal possa ser considerada propósito comercial suficiente para fundamentar determinados atos praticados pelos sujeitos passivos, este direito não é ilimitado e não lhes permite constituir situações jurídicas assemelhadas à prevista na legislação tributária, como as verificadas nestes autos.

Correta, assim, a glosa promovida, como bem expôs o ex-Conselheiro Paulo Mateus Ciccone no acórdão recorrido:

Finalizadas as etapas acima listadas, o resultado final foi que o ágio surgido e originário das operações societárias que tiveram como suporte financeiro UNICAMENTE recursos vindos do exterior, foi incorporado ao patrimônio da ora recorrente ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A (AF MR), ou seja, a mesma empresa partícipe da operação inaugural quando foi adquirida pela Anglo American Services UK e que **mesmo sem haver despendido um único centavo**, foi ungida com uma mais valia patrimonial estratosférica que lhe permitiu deduzir, a título de “amortização de ágio – despesa”, somente em 2027 e 2028 (*sic*), os montantes de R\$ 942.393.605,31 e R\$ 732.972.804,13, respectivamente, (valores objeto das glosas efetuadas pelo Fisco e aqui em discussão), sem prejuízo de que outros períodos apresentem o mesmo cenário.

É certo que, como alega a recorrente, todas operações foram feitas de acordo com a legislação, formalmente registradas, corretamente escrituradas.

Porém – e aí o ponto fulcral da discussão – direito societário e empresarial tem um enfoque – Direito Tributário tem outro.

Se as operações societariamente seguiram regramentos, não significa que tributariamente estejam de acordo com a legislação.

Assim, se os procedimentos seguissem e atendessem aos requisitos exigidos (atrás listados), nenhum, óbice haveria para que a recorrente deduzisse, das bases impositíveis do IRPJ e da CSLL, as despesas surgidas com a amortização do ágio.

[...]

Atente-se que sequer estou entrando no mérito sobre a utilização de empresa veículo, aqui tomada sem qualquer sentido pejorativo, mas apenas como “passagem” para que o dinheiro fosse irrigado para as empresas adquiridas.

Em outro dizer, não vejo que a utilização dessas empresas de passagem – a princípio - prejudicasse a operação. O que realmente a prejudicou e de forma irremediável, é que os recursos financeiros não eram, não vieram e não foram suportados por quem ficou com o bônus de um ágio extraordinário, no caso a ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A (AF MR).

Em outro dizer, o ágio deve ser alocado – e as despesas com sua amortização, por óbvio, também -, A QUEM EFETIVAMENTE suportou o seu ônus.

Ora a recorrente comprovadamente NÃO FEZ DESENCAIXE ALGUM (e esse ponto é incontroverso), ou seja, não suportou o ônus da aquisição com seus próprios recursos, ao contrário, quem o suportou foi o grupo Anglo American no exterior, conforme avassaladora, exaustiva e indesmentível comprovação presente nos autos.

Nesse ponto, com ou sem presença de empresa veículo, com ou sem Laudo anterior ou posterior aos eventos, o núcleo de todo o procedimento é simplesmente esse: quem arcou com o ônus das aquisições?

Claramente não foi a recorrente, embora tenha ficado com o bônus, em uma engenharia digna dos maiores encômios sob o ponto de vista do Direito societário, mas que não encontra amparo na legislação fiscal do país.

Com isso, evidentemente não há – e nem poderia haver – a imperativa confusão patrimonial entre investida e investidora, simplesmente porque a detentora efetiva do ágio nem empresa brasileira é (lembrando que este requisito é essencial na validação do ágio e na dedutibilidade da despesa com sua amortização).

[...]

Voltando ao caso aqui tratado, a conclusão lógica é que o art. 386 do RIR/1999 (e o seu correspondente no RIR/2018, art. 433) se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio).

Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida.

Cabe destacar que a lei nitidamente exige que a investidora envolvida na incorporação seja a ORIGINAL, tomado o termo em sentido estrito, ou seja, a pessoa jurídica que EFETIVAMENTE pagou pelo ágio, fez o descaixe, tudo por acreditar e ter confiança na rentabilidade futura do investimento. Em linhas óbvias: quem assumiu o risco, posição que é INDELEGÁVEL, mesmo que existam multioperações e engenharias societárias realizadas.

Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material.

Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da engenharia societária, não há sentido algum em clamar por uma dedutibilidade fiscal que não atende aos contornos presentes no art. 386 do RIR/1999.

Concretamente nos autos, quem fez os efetivos desembolsos que permitiram a realização de todas as etapas da reorganização societária relatada, foi –

incontroversamente - o grupo Anglo American no exterior. NUNCA a recorrente, ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A (AF MR).

[...]

Concluindo, já disse atrás, uma das condições essenciais para o direito à amortização do ágio, é que o real adquirente do investimento seja empresa domiciliada no Brasil.

Isso é fora de discussões.

Ora, no caso aqui em tratado, indubitavelmente o ágio foi suportado pela Anglo American Internacional, ou seja, empresa localizada no exterior, com sede em Londres e filiais em diversas partes do mundo.

Sem mais delongas, o ágio pertence a empresa não domiciliada no Brasil.

Então, inobstante reconheça o profundo e complexo procedimento de reorganização societária levado a efeito, vejo que sob o ângulo tributário o único intento foi a tentativa de obter uma vantagem fiscal não autorizada pela legislação.

Em exprimir diferente, o que, no fundo, a recorrente buscou, foi tentar estabelecer o requisito formal do ágio, para aproveitá-lo fiscalmente. Assim, encadeou uma série de operações que tinham objetivo meramente tributário.

Ora, como o ágio original, que se pretendeu internalizar, não se sujeitou às regras brasileiras, não se pode aceitar a operação de internalização do ágio para fins fiscais, até porque impossível ao Fisco brasileiro obter acesso a estas informações na contabilidade de não residente para aferir sua regular escrituração, sem olvidar que cada país tem livre arbítrio para tratar do tema.

Relevante observar que a Contribuinte, em preliminar de seu recurso especial, anota que:

16. Por fim, esclarece-se que o r. acórdão embargado descartou as acusações **relativas ao laudo** apresentado pela Recorrente, já que a fiscalização se insurgiu apenas contra sua *“extemporaneidade”* e *“mesmo que isso tenha ocorrido, entendendo que não desnatura sua possível validade”* (fl. 5.883). Além disso, **a decisão pela manutenção** das multas isoladas foi tomada por voto de qualidade, o que, nos termos do art. 2º, II, da Instrução Normativa 2.205/2024, leva ao seu cancelamento. Por fim, **o r. Acórdão** Recorrido considerou que o resultado da discussão quanto ao IRPJ se aplica reflexamente à CSLL. Assim, a Recorrente não tornará a esses pontos, já superados a essa altura. *(destaques do original)*

Assim, sendo este o único ponto do acórdão recorrido controvertido pela Contribuinte, cabe aqui NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial, subsistindo a decisão que manteve integralmente os créditos tributários decorrentes das glosas de amortização fiscal dos ágios em discussão.

ACÓRDÃO 9101-007.618 – CSRF/1ª TURMA

PROCESSO 10976.720004/2020-96

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

DOCUMENTO VALIDADO