



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.720396/2018-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-006.316 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2024
Recorrente JJGC INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS DENTARIOS S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015

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

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

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

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a

proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

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

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

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

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

COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO. REQUISITOS PARA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA TRANSAÇÃO.

O fundamento econômico da transação que gera o ágio pode ser comprovado mediante meios de prova que verdadeiramente demonstrem a efetiva existência de diferença entre a despesa incorrida e o patrimônio líquido registrado contabilmente, inclusive, mediante laudos de avaliação que a revele e comprove.

Não cabe à administração tributária desconsiderar o fundamento econômico com base apenas na tese que inadmite a dedutibilidade da despesa com pagamento de ágio, devendo apontar elementos fáticos que tornem inservíveis ou insuficientes os documentos da contribuinte para justificar a dedução realizada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento. Vencida a Conselheira Carmen

Ferreira Saraiva, que negava provimento ao recurso, e o Conselheiro Lucas Issa Halah, que conhecia a totalidade do recurso e lhe dava provimento.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque - Relator

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

Relatório

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

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

- a) IRPJ: R\$ 50.340.504,28 (CINQUENTA MILHÕES, TREZENTOS E QUARENTA MIL, QUINHENTOS E QUATRO REAIS E VINTE E OITO);
- b) CSLL: R\$ 18.122.581,53 (DEZOITO MILHÕES, CENTO E VINTE E DOIS MIL, QUINHENTOS E OITENTA E UM REAIS E CINQUENTA E TRÊS CENTAVOS)

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

1 – CONSTATAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO

Relata a autoridade fiscal, no **Termo de Verificação Fiscal** de fls. 2379/2415, que a fiscalizada JJGC Ind. e Com. de Materiais Dentários S.A., doravante referida como **Neodent**, é uma empresa voltada à fabricação e comércio de produtos e materiais destinados para uso hospitalar, médico (especialmente cirúrgicos), dentário (especialmente implantes dentários) e ortopédico.

Até maio de 2012, a Neodent era uma sociedade anônima de capital fechado detida exclusivamente pelo casal **Geninho Thomé** e **Clemilda Jesus Rodrigues de Paula Thomé**, cada qual com 50% das suas ações. Conforme constava na consolidação do Estatuto Social de 30/04/2012, o capital social da companhia era de R\$110.000.000,00, integralmente realizado e dividido em 400.000 ações ordinárias (200.000 ações detidas pelo Sr. Geninho e 200.000 ações pela Sra. Clemilda).

A partir de 10 de maio de 2012, o **Grupo Straumann**, cuja controladora Straumann Holding AG (**Straumann AG**) está sediada em Basiléia, Suíça, passa a figurar como acionista da Neodent, inicialmente detendo 49% das ações e, em 24/04/2015, adquirindo os 51% restantes das ações da fiscalizada, tornando-se o seu único proprietário, mediante as operações societárias descritas a seguir.

1.1 – MANOHAY ADQUIRE AÇÕES DE EMISSÃO DA NEODENT COM ÁGIO

Durante a ação fiscal, a fiscalizada, hoje controlada diretamente pelo Grupo Straumann, declarou que referido grupo empresarial iniciou em 2012 um projeto de expansão do mercado brasileiro mediante a aquisição de 49% do capital da Neodent. Conforme contrato de compra e venda de ações (fls. 573/756), em 10/05/2012, os então proprietários da totalidade das ações da fiscalizada venderam 196.000 ações (98.000 de cada um dos acionistas), o que totaliza a venda de 49% das ações da Neodent.

A adquirente foi a pessoa jurídica Manohay Participações S.A. (**Manohay**) e o preço de aquisição foi de R\$548.000.000,00, pactuado da seguinte forma:

1) R\$ 543.000.000,00 pagos na data do fechamento, sendo R\$ 458.000.000,00 depositados nas contas bancárias dos vendedores e R\$ 85.000.000,00 a serem pagos em Contas de Depósito em Garantia;

2) R\$ 5.000.000,00 como valor retido pela compradora, para satisfazer ajustes de dívida líquida e capital de giro líquido da sociedade, de acordo com a cláusula 3.3 do contrato.

A operação deu origem a um ágio de R\$ 487.854.268,24 (diferença entre o valor pago de R\$ 548.800.000,00 e o valor patrimonial das 196.000 ações adquiridas, de R\$ 60.945.731,76), ou seja, um expressivo valor de ágio pago pelo investidor estrangeiro (89% do montante pago).

Segundo resposta prestada pela fiscalizada, a Manohay foi constituída no Brasil pelo Grupo Straumann para viabilizar a operação de aquisição das ações da Neodent, sendo esse um procedimento recorrente utilizado pelo grupo quando investe em novos negócios.

Na verdade – pondera a autoridade fiscal – a Manohay era uma empresa veículo que fora constituída e utilizada exclusivamente para lograr o aproveitamento fiscal do ágio no País. O adquirente de fato foi o grupo suíço Straumann.

O Contrato de Câmbio nº 105024010 (fls. 783/785) comprova que a Manohay recebeu da **Straumann BV** (uma das empresas do Grupo Straumann e que está sediada na Holanda) o montante de R\$ 551.500.000,00 em 25/05/2012. Apenas 6 dias após – 31/05/2012, a Manohay transferiu o montante de R\$ 458.000.000,00 para as contas bancárias do casal Thomé (R\$ 229.400.000,00 para cada um), conforme documentos de fls. 763/765.

No dia 07/08/2012, foram transferidos para as contas do casal Thomé o valor total de R\$ 5.000.000,00 (R\$ 2,5 milhões para cada) e no dia 15/10/2012 a Manohay depositou os R\$ 85.000.000,00 nas contas de Depósito em Garantia (R\$ 42.500.000,00 em cada uma das contas do casal), conforme cláusula 3.1 do contrato de compra e venda de ações e assim resumido na resposta da fiscalizada às fls. 853:

Via	Data	Geninho	Clemilda
TED	31.05.2012	229.400.000,00	229.400.000,00
TED	07.08.2012	2.500.000,00	2.500.000,00
Escrow	15.10.2012	42.500.000,00	42.500.000,00
		<u>274.400.000,00</u>	<u>274.400.000,00</u>
			<u>548.800.000,00</u>

Nos termos da legislação tributária aplicável aos fatos em comento, um dos requisitos necessários à dedutibilidade fiscal do ágio consiste na necessidade de confusão patrimonial entre investidora e investida (art. 7º da Lei nº 9.532/1997). Por investidora, deve-se entender a empresa que efetivamente suportou o efetivo pagamento do ágio, aquela que despendeu o sacrifício necessário à obtenção das ações adquiridas.

No presente caso, para o ágio ser legitimamente amortizado, o Grupo Straumann (no caso, a empresa holandesa Straumann BV) deveria incorporar (ou ter sido incorporado) pela fiscalizada. Mas diante da impossibilidade jurídica de se fazer a incorporação de uma empresa brasileira por outra estrangeira (ou vice-versa), precisou lançar mão de uma “empresa veículo” sediada no Brasil para que o ágio pago na aquisição das ações fosse nela internalizado, nacionalizado, enfim, registrado como originado de uma operação societária ocorrida por um investidor nacional.

Neste sentido, foi criada em 09/04/2012 a Manohay Participações S.A. (Manohay) com capital social inicial de R\$ 10.000,00, dividido em 10.000 ações ordinárias nominativas e sem valor nominal, sendo 9.000 ações não integralizadas em nome do sócio Institut Straumann AG e 1.000 ações integralizadas no ato pelo sócio suíço Sr. Hans Andreas Aebi.

Em 08/05/2012 o Sr. Hans Andreas Aebi cedeu gratuitamente as suas 1.000 ações da Manohay para a Straumann Holding AG (Straumann AG) e o Institut Straumann AG cedeu, também gratuitamente, suas 9.000 ações não integralizadas para a Straumann BV, empresa holandesa, todas pertencentes ao Grupo.

Em 25/05/2012, o capital da Manohay foi aumentado para R\$ 551.501.000,00 mediante a emissão de 551.491.000 ações que foram subscritas e integralizadas pela Straumann BV. Nessa mesma ocasião, foram também integralizadas as 9.000 ações que se encontravam pendentes. Assim, os recursos financeiros para a efetivação do aumento do capital foram recebidos pelo citado contrato de câmbio nº 105024010 de 25/05/2012 e o capital social da Manohay passou a ter a seguinte composição:

Nome do Acionista	Nº de Ações	Capital integralizado (R\$)
STRAUMANN B.V.	551.500.000	551.500.000,00
STRAUMANN HOLDING AG	1.000	1.000,00

Conclui a fiscalização que a Manohay foi criada pelo Grupo Straumann apenas para a aquisição de 49% das ações da Neodent, conforme dito pela própria fiscalizada. Ou seja, foi a Straumann BV quem suportou o sacrifício para a obtenção das ações da Neodent, não a Manohay, que foi utilizada para internalizar (nacionalizar) o ágio pago na aquisição das 196.000 ações da Neodent.

A autoridade fiscal constatou que a Manohay classificou o ágio pago como oriundo de Mais Valia, conforme consta na DIPJ do ano-calendário de 2012 (fls. 64):

NÃO CIRCULANTE - INVESTIMENTOS		
29.Participações Permanentes em Coligadas ou Controladas	0,00	75.729.061,56
29.Investimentos Decorrentes de Incentivos Fiscais	0,00	0,00
30.Outros Investimentos	0,00	0,00
31.Ágios em Investimentos		
32.Ágios em Investimentos - Mais Vella	0,00	487.854.268,24
33.Ágios em Investimentos - Rentabilidade Futura	0,00	0,00
34.Correção Monetária - Dif. IPC/BTNF (Lei nº 8.200/1991)	0,00	0,00
35.Correção Monetária Especial (Lei nº 8.200/1991)	0,00	0,00
36.(-)Deságios	0,00	0,00
37.(-)Provisão para Perdas Prováveis em Investimentos	0,00	0,00
38.TOTAL DOS INVESTIMENTOS	0,00	563.583.329,80

Análise da escrituração contábil e das declarações fiscais da Manohay evidencia que a empresa foi criada para servir de empresa veículo, constituída e utilizada exclusivamente com vistas a obter uma vantagem tributária: o aproveitamento fiscal, no País, de ágio arcado por investidor estrangeiro. (...)

Portanto, embora tenha formalmente figurado como adquirente das ações da fiscalizada, a Manohay não tinha lastro econômico para efetivamente realizar algum sacrifício patrimonial que justificasse a criação do ágio. Pertencia ao Grupo Suíço Straumann – ou à empresa Straumann BV – a capacidade econômica para levar adiante o negócio de aquisição da participação societária e foi efetivamente esta empresa quem desembolsou recursos para a aquisição das ações representativas do capital social da Neodent.

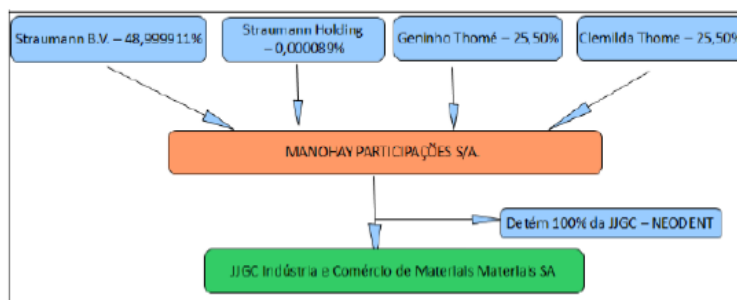
Os fatos que serão narrados a seguir, pontua a fiscalização, vão mostrar reorganizações societárias efetuadas entre a JJGC (Neodent) e a Manohay sem qualquer substância econômica e propósito negocial. São eventos societários formais que tiveram como única e exclusiva finalidade a de fazer chegar na escrituração contábil da fiscalizada o valor do ágio gerado no exterior para que, encaixando ele indevidamente nos dispositivos da legislação tributária - *arts. 385 e 386 do RIR/1999, os quais tinham como base legal o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/199714* – fossem reduzidos os valores do IRPJ e da CSLL devidos, face à ilegítima amortização fiscal perpetrada.

1.2 – MANOHAY INCORPORA AÇÕES DA NEODENT

Em 29/07/2013, a Manohay incorporou as ações de emissão da Neodent (as de propriedade do casal Thomé, pois ela já detinha a propriedade formal de 49% das ações, que foram adquiridas na etapa anterior).

Com esse evento societário formal, a Manohay passou a figurar como proprietária da Neodent (JJGC), e esta, por sua vez, passou a ser subsidiária integral daquela. Em substituição às ações da Neodent recebidas (51% das ações), o casal Thomé recebeu 51% das ações de emissão da Manohay, conforme consta no Protocolo de Incorporação.

A incorporação de ações se deu a valor patrimonial líquido contábil de cada sociedade. A estrutura social, então, passou a ser a seguinte:



O objetivo desse evento societário, conforme constou no Protocolo de Incorporação, era a simplificação da estrutura da incorporadora e de “suas controladas”, o que foi objeto de questionamento da fiscalização pois: i) a incorporadora Manohay sequer possuiu atividades que requeressem uma complexa estrutura que, apenas 14 meses de sua criação formal, necessitasse de uma reestruturação para simplificá-la; e ii) a Manohay apenas tinha um único investimento formal (as 196.000 ações da Neodent).

O evento societário também se destinaria a implementação de planejamento sucessório do casal Thomé e de uma estrutura de governança corporativa mais eficiente, de forma que a participação fosse compartilhada dentro de uma “Holding” e não diretamente na empresa operacional JJGC (Neodent). Este objetivo também foi questionado pela autoridade fiscal pois não foi confirmado pelos eventos seguintes, especialmente a incorporação da Manohay pela Neodent, descrita mais adiante.

Neste ponto, questiona a fiscalização: Se o objetivo era simplificar as estruturas e possibilitar uma governança moderna com a criação de uma holding, por que esta nova estrutura seria desmanchada apenas 4 meses depois, voltando a existir apenas a empresa operacional? E por que a Neodent tornou-se subsidiária integral da Manohay para, após quatro meses, esta última ser extinta em razão de sua incorporação pela Neodent?

Tais aspectos tornam transparente o objetivo buscado de criar as condições formais que permitiriam, em tese e segundo a legislação tributária, a amortização do ágio (arts. 385 e 386 do RIR/99).

A transformação formal da Neodent em subsidiária da Manohay não afetou o valor do ágio gerado no exterior e registrado nesta. Conforme balanços patrimoniais apresentados, o valor do ágio lá permaneceu até 28/11/2013 (fls. 1219):

(...)

1.3 – A SUBSIDIÁRIA INTEGRAL NEODENT INCORPORA A HOLDING MANOHAY

Em 28/11/2013, a controlada Neodent incorporou a sua controladora Manohay, sociedade que se extinguiu com o evento.

A fiscalização ressalta que antes do evento o ágio estava registrado na contabilidade da controladora Manohay, mas esta não possuía atividade operacional que lhe possibilitasse tirar proveito da amortização fiscal do ágio previsto na legislação vigente à época. Sendo assim, o evento societário engendrado foi o de “incorporação reversa”, pelo qual a sociedade operacional Neodent incorporou a sua controladora Manohay, transferindo o ágio escriturado na incorporada para a contabilidade da incorporadora. Nessa situação, o ágio poderia ser amortizado à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de autuação, segundo previsto nos arts. 385 e 386 do RIR/99.

Na formalização dos atos societários correspondentes à referida incorporação da Manohay, constou no Protocolo e Justificação da Incorporação:

“Acredita-se que a operação de Incorporação proposta será vantajosa para os acionistas das Sociedades, na medida em que (i) gerará uma melhor condução das atividades políticas e gerenciais, aumentando as eficiências administrativas e de gestão, otimizando e, conseqüentemente, reduzindo custos redundantes; e (ii) proporcionará a simplificação da estrutura societária por meio da qual se desenvolvem atividades da JJGC.”

As justificativas acima foram questionadas pela fiscalização, haja vista que a JJGC (Neodent) havia sido recentemente transformada em subsidiária integral da Manohay e, ainda, o investimento realizado pelo grupo suíço Straumann precisou transitar

efemeramente pela Manohay. Afinal – indaga a fiscalização – por que a investidora Straumann B.V. teria criado o “problema” (realizar o investimento por intermédio da Manohay, seguido da transformação da empresa investida em subsidiária integral), sabendo que apenas quatro meses depois de um evento e dezoito depois do outro, a “solução” seria extinguir a empresa veículo pela incorporação?

Pois a verdadeira justificativa é muito simples: para que se pudesse obter proveito fiscal do ágio no País, o Grupo Suíço Straumann (empresa holandesa Straumann BV) deveria ter sido incorporada pela fiscalizada. Mas, como já dito antes, diante da impossibilidade jurídica de se fazer a incorporação de uma empresa estrangeira pela empresa nacional, precisou lançar mão temporariamente da “empresa veículo” nacional Manohay.

Com a incorporação a Manohay em 28/11/2013, o ágio passou a constar na escrituração comercial da Neodent. Contudo, referido ágio, que estava classificado na Manohay como oriundo de mais valia teve seu enquadramento alterado pela incorporadora para que se ajustasse à legislação tributária e pudesse ser amortizado fiscalmente.

A fiscalizada apresentou o laudo concernente ao fundamento econômico do ágio (fls. 1357/1441) e informou que o ágio da aquisição de 49% de ações da Neodent correspondia àquele do inc. II, do § 2º, do art. 385 do RIR/99, ou seja, seria fundamentado no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, o que autorizaria a sua amortização fiscal nos anos-calendário de 2014 e 2015.

A autoridade fiscal havia constatado que, no ano-calendário de 2014, a Neodent efetuou ajuste do RTT reduzindo a base de cálculo de IRPJ e de CSLL em R\$ 47.638.366,68 a título de “Amortização Ágio (goodwill)”, bem como também subtraiu, ainda como ajuste do RTT, o montante de R\$ 1.335.759,60 relativo a “Amortização Ágio (Demais Parcelas)”. E, no ano-calendário de 2015, efetuou exclusão na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL no valor de R\$ 47.638.366,68 relativo a “Amortização Ágio”.

No entanto, a fiscalização fez diversos questionamentos no tocante ao laudo elaborado pela Ernst & Young Terco Assessoria Empresarial Ltda (EYT):

□ O laudo foi encomendado pela Straumann Brasil Ltda. (**Straumann BR**), uma subsidiária nacional (filial) do Grupo Straumann, e não pela Manohay, evidenciando que esta última foi utilizada somente para passagem dos recursos estrangeiros daquele grupo para o casal Thomé.

□ O estudo elaborado pela EYT tinha como objetivo específico confirmar o enquadramento do ágio para a sua dedução fiscal, não havendo interesse em avaliar bens do ativo ou o valor justo de outros intangíveis da Neodent.

□ A Manohay havia informado à RFB que todo o ágio foi oriundo de Mais Valia (diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos ativos e passivos adquiridos). Estranhamente, após a incorporação da sociedade, o ágio passou a ser amortizado fiscalmente sob o fundamento de rentabilidade futura com base em laudo produzido apenas para avaliar a rentabilidade futura do negócio adquirido.

□ Mais estranho é que, em um segundo laudo apresentado pela fiscalizada (fls. 1444/1529), foi efetuada, por solicitação da Manohay, a avaliação do valor justo (ou do valor de mercado) de certos ativos tangíveis e intangíveis adquiridos na operação de compra das 196.000 ações da Neodent, para fins de cumprimento das disposições do CPC 15 – Combinações de Negócios. Este laudo serviu para justificar outra amortização fiscal procedida pela fiscalizada no AC 2015 (Depreciação e amortização de Mais Valias) e revelou os valores justos de alguns bens tangíveis do “Ativo Fixo” constantes da

escrituração comercial da Neodent, bem como a existência dos intangíveis adquiridos pelo Grupo Straumann, tais como “Marca” e “Relacionamento não contratual com clientes”.

□ A autoridade fiscal destaca, em especial, que este segundo laudo apura um “Montante não alocado” correspondente a 54% do patrimônio ajustado da Neodent, que seria o ágio pago diminuídos os ajustes a valor justo dos tangíveis e intangíveis adquiridos.

Quanto aos valores da amortização fiscal efetuada pela fiscalizada, foram prestados os seguintes esclarecimentos:

□ O valor total do ágio gerado no exterior decorrente da aquisição das 196.000 ações da Neodent (R\$ 487.854.268,24) foi dividido em três parcelas: (i) Parcela não depreciável, (ii) Parcela depreciável e (iii) Parcela amortizável.

□ O valor do ágio relativo à parcela não depreciável é formado pelos ajustes a valor justo do bem tangível “Terrenos” e do bem intangível “Marca” da JJGC (Neodent).

□ O valor do ágio relativo à parcela depreciável é formado pelos ajustes a valor justo dos demais bens tangíveis constantes do ativo fixo da Neodent.

□ O valor do ágio relativo à parcela amortizável é a diferença entre o total do ágio gerado na aquisição da participação adquirida (49% da Neodent) e os valores das duas outras parcelas acima descritas.

□ A parcela amortizável do ágio foi dividida em 108 meses (9 anos). Assim, diferente do previsto na legislação tributária, a amortização fiscal iniciada em 2014 teve por base um prazo bem superior ao mínimo previsto, o que redundou numa parcela mensal/anual amortizada menor que a permitida pela legislação tributária.

□ Os cálculos apresentados pela fiscalizada, incluindo o montante das parcelas amortizadas nos AC 2014 e 2015, foram os seguintes:

...

□ Como se constata, a parcela amortizável é parte da totalidade do ágio gerado no exterior e pago pelo Grupo Straumann, já que, deste, foram excluídos os ajustes a valor justo dos bens tangíveis e intangíveis sujeitos ou não à depreciação, resultando na Parcela Amortizável.

□ A fiscalizada esclareceu que teria amortizado valor inferior àquele que faria jus haja vista que reconheceu o ágio com amparo no “Price Purchase Allocation”, o qual foi elaborado para fins exclusivamente contábeis.

Portanto, embora a fiscalizada tenha dito que a amortização fiscal empreendida nos AC 2014 e 2015 foi amparada com base num ágio fundamentado na rentabilidade dos exercícios futuros, os valores amortizados advém de natureza diversa.

Mas, independentemente da incongruência entre os valores amortizados e aqueles que ela julga ter direito a amortizar, o fato é que ambos partem do valor pago pelo investidor estrangeiro para adquirir a participação nacional – as 196.000 ações da Neodent (49%) adquiridas pelo Grupo Straumann – mais precisamente pela empresa Straumann BV. Ou seja, aquilo que o contribuinte pretende ver chancelado pela fiscalização tributária é a amortização de um ágio que foi gerado no exterior pelo investidor original – o Grupo Straumann.

A existência dos dois laudos (um destinado à Administração Tributária e outro à Organização Societária) são apenas partes dos procedimentos formais adotados pelo Grupo

Straumann e pela própria fiscalizada para internalizar um ágio gerado no exterior e fazer chegá-lo na escrituração comercial da fiscalizada como algo que fosse apto a reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, por meio da amortização fiscal.

04. Em suma, a administração tributária entendeu que a criação formal da empresa veículo Manohay pelo grupo estrangeiro investidor (Grupo Straumann) para aquisição da Neodent (JJGC) consistiu em planejamento tributário abusivo, tendente a artificialmente assegurar a amortização fiscal do ágio, sobretudo após a incorporação reversa da investidora (Manohay) pela investida (JJGC). Alegou-se ter faltado substrato econômico e propósito negocial na incorporação formal da Manohay pela Neodent.

05. Após impugnação que combatera os lançamentos, os autos de infração foram mantidos por decisão da DRJ, assim ementada (fls. 3063 e seguintes):

DECADÊNCIA. GLOSA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. Nos termos da Súmula CARF nº 116, para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

ÁGIO GERADO NO EXTERIOR. SOCIEDADE CRIADA PARA INTERNALIZAÇÃO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE. Constatado que o ágio gerado na aquisição de participação societária por grupo econômico sediado no exterior foi internalizado mediante empresa criada e extinta com esse precípuo propósito, é inaceitável a dedução fiscal de sua amortização.

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. Cabível a glosa da amortização do ágio quando não comprovado o fundamento econômico indicado pelo sujeito passivo. No caso, o laudo apresentado para fundamentar o ágio apresenta conclusões inconsistentes, quando comparado a outro laudo emitido alguns meses depois, restando prejudicado o seu valor probante.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE MULTA DE OFÍCIO. BASE LEGAL. CABIMENTO. A multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. As despesas de amortização de ágio, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL, estão sujeitas às mesmas regras de dedutibilidade aplicáveis à apuração do lucro real tributado pelo IRPJ.

06. A contribuinte interpôs recurso voluntário, em que suscita adicionalmente ao que fora alegado em impugnação:

- Preliminarmente, necessidade de observância dos comandos da LINDB – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, sob o argumento que a Lei nº 13.655/2018, ao trazer inovações ao Decreto-Lei nº 4.657/42 (LINDB), passou

a impor à administração pública observar as *orientações gerais da época*, entendendo que o aproveitamento do ágio seria ponto resolvido pela jurisprudência do CARF.

- Preliminarmente, apontou nulidade da decisão recorrida, por omissão quanto aos argumentos apresentados pela recorrente. Aduz que seus argumentos para comprovar que a empresa veículo (Manohay) seria a real adquirente do negócio que gerou o ágio foram considerados pelo Conselheiro Relator de piso, porém, “*o voto que prevaleceu no acórdão recorrido quanto a tal matéria em momento algum os analisa para fundamentar seu afastamento, omitindo-se acerca de todos os pontos trazidos pela Recorrente e restringindo-se a afirmar que assistiria razão à Autoridade Fiscal*”. Assim, alega cerceamento ao direito de defesa por falta de pronunciamento sobre todos os argumentos suscitados no processo, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

07. Outrossim, repete os pontos de defesa referidos em sua impugnação (fls. 2431/2526) para desconstituir a autuação, resumidos no acórdão recorrido (com grifos):

~~1) Não apontado.~~

2) É nula a autuação fiscal, que deve ser integralmente cancelada, por *ausência de fundamentação quanto à glosa da parcela depreciável*. Toda a argumentação fiscal se deu de forma a descaracterizar o ágio decorrente da rentabilidade futura, que perfaz o montante anual de R\$ 47.638.366,68, silenciando-se acerca das razões que levariam à glosa dos montantes referentes à parcela depreciável dos bens do ativo do impugnante, no valor anual de R\$ 1.335.759,60, composto por gastos com depreciação de edificações, máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, *software e hardware*. A dedução de tais montantes está prevista na legislação tributária.

3) O impugnante passa então a descrever as etapas que deram origem ao ágio amortizado, destacando que:

As negociações entre o Grupo Straumann e a Neodent se iniciaram em 2007, muito antes da aquisição das ações em maio de 2012.

Num primeiro momento as negociações haviam sido suspensas mas foram retomadas posteriormente, haja vista que o Grupo Straumann visava expandir sua atuação na América Latina, tendo em vista o segmento de mercado atendido pela Neodent, com produtos de boa qualidade a preços mais acessíveis.

Àquela época, outros grupos internacionais estavam interessados na aquisição da Neodent, tal como a multinacional americana Danaher.

O Grupo Straumann requereu a elaboração de diversos estudos de mercado, produzidos na Suíça (traduções juntadas aos autos) e apresentou uma proposta mais atrativa aos sócios da Neodent: a) oferecendo parceria com uma empresa líder no mercado dentário mundial, b) oferecendo preço mais atrativo que a concorrente americana, c) sem envolver a compra imediata do controle da empresa (49% das ações), com opção de compra em anos posteriores de 51% das ações remanescentes, diferentemente da americana Danaher que pretendia desde o início comprar o controle da Neodent (50,1%) e d) possibilitaria que a negociação fosse realizada em solo brasileiro, fato que, além de ser uma exigência dos compradores, seria mais benéfico aos sócios da Neodent, permitindo fixar a jurisdição no Brasil em casos de conflitos contratuais, o que lhes garantiria o recebimento do preço de

venda no ato da transferência das ações, que não seria viável nos casos em que envolvessem a contratação de câmbio com investidores estrangeiros.

□ Diante dessas vantagens, os sócios da Neodent recusaram a proposta da Danaher e optaram por negociar com o Grupo Straumann, passando-se a discutir a maneira pela qual efetivariam o negócio no Brasil, sem que houvesse uma confusão de marcas entre Straumann (produtos *premium*) e Neodent (produtos mais acessíveis).

□ Neste cenário, em vez de realizar a aquisição por meio da sua controlada Straumann BR (que atuava no Brasil desde 2002), o Grupo Straumann optou por constituir outra subsidiária, a Manohay.

□ O interessado esclarece que é prática recorrente do Grupo Straumann instituir subsidiárias denominadas “Manohays” visando garantir a estratégia de “Dual Brand” com parceiras em nível global.

□ Assim, objetivando expansão no mercado brasileiro e atuando em segmentos diferentes, quais sejam, produtos *premium* da marca Straumann e produtos mais acessíveis sob a marca Neodent, o Grupo Straumann optou por adquirir apenas 49% das ações de emissão da Neodent e o restante dos 51% de ações remanesceriam como uma opção de compra a ser exercida em anos posteriores, sem, contudo, misturar os negócios em um mesmo nome.

□ Desse modo, em 10/05/2012 foi celebrado o “Contrato de Compra e Venda de Ações” entre a Manohay e a Neodent, no qual aquela adquiriu 49% do total de ações desta por R\$ 548.700.000,00, por meio de transferência bancária nos valores de R\$ 229.400.000,00 e R\$ 2.500.000,00 para cada um dos sócios (TEDs datados de 31/05/2012 e 07/08/2012, respectivamente) e R\$ 42.500.000,00 depositados para cada um dos sócios em contas “Escrow” (transferências realizadas em 15/10/2012), nos termos dos “Contratos de Depósito em Garantia” celebrados em 09/08/2012 entre a Manohay e cada um dos sócios da Neodent. Tal operação gerou um ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura de R\$ 487.854.268,24 (R\$ 548.800.000,00 – R\$ 60.945.731,76).

□ Esta aquisição de participação societária ocorreu: a) entre partes independentes; b) com sacrifício econômico; e c) baseada em expectativa de rentabilidade futura da Neodent, demonstrada em laudo de avaliação elaborado pela Ernst & Young Terco Assessoria Empresarial Ltda. (EYT) datado de 18 de julho de 2012, cuja data base é maio de 2012, com base na metodologia do Fluxo de Caixa Descontado (FCD), ajustado por ativos e passivos não operacionais da Neodent na data da avaliação.

□ A autoridade fiscal não se infirmou em relação à conclusão apresentada pelo laudo. Limitou-se a fazer afirmações insubsistentes, no sentido de que o laudo: a) teria sido encomendado pela Straumann BR; b) teria sido solicitado somente com o intuito de respaldar o enquadramento do ágio como rentabilidade futura para fins de amortização; e c) apesar de ter avaliado apenas a rentabilidade futura da Neodent, a Manohay teria deduzido o ágio como “Mais Valia”.

□ Após o primeiro ano de operação na estrutura societária resultante da aquisição de ações em maio de 2012, e com o objetivo de iniciar a consolidação e simplificação dos negócios do Grupo Straumann, o Sr. Geninho Thomé e a Sra. Clemilda Thomé, juntamente com a Manohay, deliberaram em 29/07/2013 a incorporação de ações da Neodent pela Manohay, operação pela qual aquela passou a ser subsidiária integral desta.

□ Neste segundo momento, a Manohay e o casal Thomé também contrataram duas empresas de auditoria para avaliar o patrimônio líquido contábil e pelo preço de mercado da Manohay e Neodent. Com base no laudo elaborado pela Müller, Prei & Hoff Auditores Independentes S/S (Müller), a operação de incorporação de empresas ocorreu a custo contábil por meio de substituição de ações, sem qualquer reflexo tributário para a Manohay.

Nesse momento ocorreu a efetiva confusão patrimonial entre a “real adquirente” (Manohay) e adquirida (Neodent), diferentemente do que afirma a fiscalização.

Em 28/11/2013, os acionistas da Manohay deliberaram a sua incorporação reversa pela Neodent. A incorporação reversa foi necessária, tendo em vista que a marca Neodent deveria prevalecer em detrimento da Manohay, uma vez que aquela já possuía todas as autorizações, certificações e atestados regulatórios para poder atuar no ramo da saúde, além de possuir um nome conhecido no mercado nacional.

A partir de janeiro de 2014, o interessado (Neodent) passou a reconhecer a amortização do ágio anteriormente contabilizado na Manohay.

O ágio é legítimo e os requisitos para sua amortização foram estritamente cumpridos, conclui o impugnante.

4) As premissas adotadas pela autoridade fiscal, no sentido de que a Straumann BV seria a “real adquirente” das ações da Neodent e que a Manohay teria sido constituída apenas para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio, são totalmente improcedentes, devendo ser, de plano, cancelados os autos de infração.

5) O contribuinte atendeu integralmente os requisitos legais para registro e amortização do ágio pois: (i) houve a efetiva aquisição das ações da Neodent pela Manohay mediante os recursos financeiros próprios, por meio de transferências bancárias aos sócios da Neodent, nos termos do que prevê a legislação de regência; (ii) o ágio pago pela Manohay foi fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do investimento – não existe qualquer tipo de questionamento fiscal em relação a este ponto; e (iii) foi efetivada a incorporação da Manohay (sociedade investidora) pela Neodent (sociedade investida).

6) Improcede o entendimento da fiscalização no sentido de que a constituição da “empresa veículo” Manohay corresponderia a um artifício indevido cujo único objetivo era o de reduzir a carga tributária da fiscalizada, eis que permitiria a amortização de ágio do “real investidor” sediado no exterior. Como já exposto anteriormente, o Grupo Straumann já atuava no território nacional com a Straumann BR, que por sua vez poderia ter adquirido diretamente as ações da Neodent. Nessa situação hipotética, o ágio poderia ser regularmente amortizado a partir do momento em que a Neodent incorporasse a adquirente das suas ações Straumann BR (ou esta incorporasse aquela), conforme prevê a legislação tributária. Ou seja, seria plenamente possível o aproveitamento fiscal do ágio pela atuada sem que houvesse a participação da Manohay.

7) A utilização de uma terceira sociedade pelo Grupo Straumann se deu por diversos motivos, já mencionados retro:

Conforme negociado com os sócios Sr. Geninho Thomé e Sra. Clemilda Thomé, estes ainda permaneceriam com o controle da Neodent e passariam a trabalhar de forma conjunta com o novo sócio Grupo Straumann. No entanto, se o negócio fosse implementado da forma hipotética acima descrito (Straumann BR adquirindo diretamente as ações da Neodent), com a subsequente incorporação da investida pela investidora (ou vice-versa), o casal Thomé se tornaria titular de participações em ativos originários do Grupo Straumann, o que não era o propósito do negócio pactuado. Desta forma, existia um efetivo propósito negocial para a participação da Manohay na aquisição da Neodent.

Foi adotada a estratégia de “Dual Brand”, visando não somente segregação das duas marcas em seus respectivos segmentos (evitando “canibalização” entre elas) como também das respectivas áreas administrativas e comerciais. Foi ainda levado em consideração a existência de débitos de processos trabalhistas. E a constituição pelo Grupo Straumann de diversas empresas denominadas “Manohay” em diversos países, tais como Argentina, Chile, Colômbia e México resta exemplificada pelos documentos ora anexados.

□ Superada a necessidade de constituir a Manohay, a sua incorporação pela Neodent (e não o inverso) se justificava por esta última já deter todos os certificados e licenças para operar no mercado de saúde brasileiro, não fazendo sentido algum a Manohay incorporar a Neodent para, em seguida, aquela providenciar todas as licenças junto aos órgãos regulatórios, o que demanda um longo tempo que tornaria inviável o início imediato das suas atividades, acarretando um prejuízo ao Grupo investido.

□ É importante mencionar que a Manohay reconheceu despesa com a contratação de diversos serviços durante os anos-calendário de 2012 e 2013 e recolheu todos os tributos devidos, a demonstrar que ela não foi uma sociedade com vida efêmera, constituída apenas para viabilizar o aproveitamento do benefício fiscal supostamente indevido.

8) Torna-se evidente, portanto, que existia um efetivo propósito negocial para a participação da Manohay na estrutura de aquisição de parte da Neodent. Tanto isso é verdade que na presente autuação não houve a imputação de multa qualificada por fraude, simulação e conluio.

9) E mesmo que não houvesse propósito negocial, inexistente norma no ordenamento jurídico que permita que as autoridades fiscais busquem desconstituir negócios jurídicos celebrados pelos contribuintes nessas condições, lembrando que o art. 14 da MP n.º 66/2002 não foi convertido em lei e que o art. 116 do Código Tributário Nacional ainda depende de regulamentação, não editada até o momento. A própria legislação societária permite a constituição de sociedade apenas com o objetivo de usufruir de um benefício fiscal (art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.404/1976).

10) De qualquer forma, a utilização de empresas veículo não é motivo para tornar inválida a amortização fiscal do ágio, consoante jurisprudência do CARF colacionada às fls. 2472/2477, devendo ser cancelada a exigência fiscal.

11) *Ad argumentandum*, o procedimento adotado pelo Grupo Straumann e pela Neodent é legítimo à luz dos princípios constitucionais, que asseguram o direito a livre iniciativa do contribuinte. Não pode o Fisco interferir na gestão empresarial dos entes privados quando estes se valem de meios não vedados expressamente em lei.

12) Quanto ao questionamento da autoridade fiscal relativamente ao laudo apresentado pelo contribuinte, há que se notar que a legislação não definiu a forma ou o momento em que este laudo deve ser elaborado, tão pouco exige a existência de um “laudo” formal. É ampla a jurisprudência do CARF que admite a apresentação de laudos posteriormente à aquisição da participação societária.

13) Antes da alteração legislativa ocorrida com a MP n.º 627/2013, convertida na Lei n.º 12.973/2014, bastava que a aquisição fosse realizada com base na expectativa de rentabilidade futura (ou valor de mercado de bens do ativo) e que existisse um demonstrativo desse fundamento econômico arquivado na contabilidade do contribuinte.

14) Quando da aquisição das ações da Neodent pela Manohay com ágio, a despeito da inexistência de requisitos formais, conservadoramente, o fundamento econômico para o pagamento do sobrepreço restou devidamente comprovado pelo Laudo de Rentabilidade Futura, contemporâneo à operação (data-base em 31/05/2012) e elaborado por renomada empresa independente de auditoria (EYT).

15) Cabe esclarecer que, por erro no preenchimento da DIPJ, a Manohay informou o ágio como oriundo de mais-valia no ano-calendário de 2012, equívoco que se verifica pelo simples confronto com os seus documentos contábeis (SPED). Esta incorreção não é capaz de infirmar a natureza e o verdadeiro fundamento econômico do ágio, que consiste na rentabilidade futura da Neodent, conforme documentado e comprovado pela própria contabilidade e pelo laudo. Tal erro foi corrigido quando da incorporação da Manohay, adotando-se para o ágio sua correta classificação contábil.

16) A fiscalização argumentou que o laudo teria sido encomendado pela Straumann BR, e não pela Manohay, fato que evidenciaria que a Manohay foi utilizada somente para passagem dos recursos estrangeiros do Grupo Straumann com destino ao casal Thomé. Mas restou amplamente demonstrado o propósito negocial da Manohay.

17) Ademais, o laudo, inicialmente emitido em nome da Straumann BR, foi posteriormente objeto de errata emitida pela EYT, ora juntada aos autos, que deixou claro que o documento deveria ser lido como endereçado à Manohay, a empresa adquirente das ações da Neodent. A Manohay efetivamente requereu a elaboração de tal laudo e, inclusive, foi ela quem pagou por este, conforme se atesta das notas fiscais emitidas pela EYT, que condizem com a data da sua elaboração.

18) A metodologia do Fluxo de Caixa Futuro Descontado a Valor Presente, utilizada no laudo emitido pela EYT para avaliar as ações da Neodent, é amplamente utilizada internacionalmente para determinação do valor de uma empresa e tem sido igualmente admitido pelo CARF como metodologia adequada para a demonstração do ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura.

19) Tratando-se de mera projeção ou expectativa, é evidente que as premissas e as projeções que compuseram o laudo poderão divergir do que efetivamente se concretizar no futuro. Como os cenários macroeconômicos não se confirmaram, o faturamento da Neodent projetado no laudo também não se concretizou conforme o previsto.

20) Assim, não merecem qualquer guarida as alegações do agente fiscal no sentido de que o faturamento projetado para o período analisado no laudo teria sido superestimado para atingir, de maneira artificial, o valor do ágio. Inexiste disposição legal que obste a amortização fiscal com base na eventual não verificação, no futuro, das expectativas de rentabilidade projetadas. E a jurisprudência do CARF confirma a possibilidade de amortização do ágio sem que a projeção de rentabilidade futura se concretize como esperado.

21) É descabido ainda o questionamento da autoridade fiscal, no que concerne à fundamentação do ágio, que o laudo não teria buscado saber se existiam bens do ativo da Neodent em valores divergentes do custo registrado na contabilidade, ou se existiam e deveriam ser avaliados por seu valor justo outros intangíveis no patrimônio da Neodent. A fiscalização acabou por confundir conceitos e exigências das legislações aplicáveis à época, ou seja, antes e depois da introdução da Lei n.º 12.973/2014.

22) Na vigência da redação original do art. 20, do Decreto-lei n.º 1.598/1977, a legislação não estabelecia a obrigatoriedade de consideração de todos os critérios mencionados, mas ao menos um “dentre” eles. Também não havia uma ordem de preferência (lógica ou pressuposta) para a atribuição destes fundamentos. Tal determinação nem seria possível, pois o fundamento econômico para o pagamento de ágio em uma aquisição de bens é critério de decisão único e exclusivo do adquirente.

23) Ao contrário do que tenta sustentar o agente fiscal, nos termos do que dispunha a legislação fiscal vigente à época dos fatos, o contribuinte que adquirisse determinado investimento com ágio (diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor do patrimônio líquido adquirido), deveria atribuir como fundamento econômico do ágio o fator que foi considerado relevante para que este pagasse um valor superior ao valor patrimonial. E este fundamento, vale repisar, era único, haja vista que as hipóteses descritas no § 2º do citado art. 20 eram excludentes, como reconhecido inclusive pela própria Receita Federal do Brasil.

24) Neste contexto, caso o adquirente tivesse por objetivo explorar o negócio adquirido, o preço (e o ágio) deveria ser fundamentado pela rentabilidade esperada, como foi o caso em questão. Por outro lado, se o adquirente pretendesse liquidar a companhia, poderia estar interessado na mais valia dos ativos subjacentes a serem vendidos a terceiros. Sob esta

perspectiva, o fundamento econômico do ágio, antes do advento da Lei nº 12.973/2014, possuía um caráter subjetivo, como já manifestou o CARF, uma vez que deveria ser indicado como fundamento o motivo relevante pelo qual concluiu-se que seria aquele o valor de mercado da participação societária adquirida.

25) Ao contrário do que afirmou a autoridade fiscal, o interessado não defende que a fundamentação econômica do ágio seria uma escolha livre do contribuinte, em razão da inexistência de ordem de preferência, mas sim que o fundamento econômico do ágio deveria refletir as motivações econômicas envolvidas na avaliação do investimento.

26) Apenas com o advento da Lei nº 12.973/2014, que alterou a redação do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, foi determinada a obrigatoriedade de segregação do custo de aquisição do investimento em (i) valor de patrimônio líquido, (ii) mais ou menos-valia, correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos (tangíveis e intangíveis) líquidos da sociedade adquirida e o seu valor patrimonial, e (iii) *goodwill*, ou ágio por rentabilidade futura, correspondente à diferença positiva entre o custo de aquisição e o somatório da mais-valia e do valor patrimonial do investimento.

27) Somente com a referida alteração da legislação fiscal, o ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura do investimento passou a ter caráter objetivo e residual, sendo totalmente improcedente a alegação da fiscalização de que haveria outros fundamentos econômicos para o ágio pago na aquisição da Neodent (valor de mercado de bens do ativo, valor justo de intangíveis), que não foram considerados no Laudo de Rentabilidade Futura.

28) A existência de um segundo laudo contábil posterior, com a avaliação do valor justo (ou de mercado) de ativos tangíveis e intangíveis da Neodent, não pode ser utilizada como prova de que existiam outros fundamentos econômicos para o ágio pago na aquisição das suas ações.

29) Esse Laudo Contábil, preparado pela EYT em 23/10/2013, tinha finalidade distinta do Laudo de Rentabilidade Futura (anterior), não podendo ser adotados, para um e outro laudo, os mesmos critérios de avaliação.

30) O Laudo Contábil (posterior) foi elaborado somente para fins contábeis e para atender à exigência internacional do auditor externo do Grupo Straumann, nos termos do IFRS 3, bem como para observar o Pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis nº 15 (CPC 15), que trata de “Combinação de Negócios”.

31) À época dos fatos, ao contrário do que tenta sustentar a autoridade fiscal, havia uma nítida diferença entre o tratamento dispensado ao ágio na contabilidade e no direito, tanto no que diz respeito à sua quantificação quanto à sua fundamentação econômica. A Lei nº 12.973/2014 prevê, no seu art. 65, que estão sujeitas ao regime fiscal anterior do ágio as operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31/12/2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31/12/2014, não podendo o Fisco ignorar a existência de diferenças relevantes na fundamentação econômica do ágio.

32) O entendimento manifestado pelo agente fiscal vai de encontro com o que dispõe a Solução de Consulta Cosit nº 3, de 22/01/2016, que possui efeito vinculante e firmou o entendimento de que, antes das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014: (i) inexistia ordem de preferência entre os fundamentos econômicos do ágio previstos no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77; (ii) os referidos fundamentos econômicos eram excludentes entre si – ou seja, não havia a possibilidade de “segregação” do ágio; e (iii) o fundamento econômico indicado pelo contribuinte deveria estar vinculado às suas motivações econômicas na aquisição do investimento.

33) Além de todo o exposto, o propósito comercial da operação e a boa-fé dos atos praticados ficam evidenciados ao se considerar que o sujeito passivo, de modo conservador, amortizou valores inferiores ao que seria permitido pela legislação fiscal. O ágio que estava

sendo amortizado era de R\$ 428.745.300,12, no lugar dos R\$ 487.854.268,24 passíveis de amortização, e o prazo escolhido para amortização era de 9 anos, em vez dos 5 anos autorizados em lei.

34) Mesmo que se considere que o ágio amortizado deva ser adicionado para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ no presente caso, é possível concluir que o lançamento de CSLL, também objeto do presente processo, há de ser cancelado, por absoluta ausência de previsão legal para a sua exigência. Ao contrário do que ocorre na legislação do IRPJ, inexistente previsão legal de adição ao lucro líquido, na apuração da base de cálculo da CSLL, do valor correspondente à amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

35) É descabida a autuação sobre os montantes relativos à “Parcela Depreciável” de bens do ativo fixo da Neodent pois, além da falta de fundamentação da glosa fiscal já apontada em preliminar, trata-se de dedução prevista no art. 305 do RIR/99. Com efeito, os ativos cujas depreciações foram deduzidas referem-se a edificações, máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, *softwares* e *hardwares*. São gastos intrinsecamente relacionados com a atividade da empresa e, ademais, o direito à sua dedução não decorreu da aquisição das ações da Neodent com ágio questionada pela fiscalização.

08. A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 3301/3348) ao Recurso Voluntário, reiterando os fundamentos indicados no TVF e indicados neste relatório – os quais serão analisados no voto –, combatendo o uso de *“uma empresa veículo, criada excepcionalmente para este fim, em seguida incorporada, numa operação desprovida de qualquer propósito comercial de modo que, ao final, continuava existindo o investimento no patrimônio da real adquirente. Ademais, a fiscalização apontou inconsistências no laudo que supostamente demonstrava a expectativa de rentabilidade futura do investimento, concluindo que não poderia servir para fins do cumprimento do disposto no § 3º do art. 385 do RIR/99”*.

09. Outrossim, contestou as preliminares suscitadas adicionalmente pela contribuinte, sob o argumento de que, em relação à pretensa aplicação da LINDB, não existe consolidação definitiva da jurisprudência do CARF sobre a amortização fiscal do ágio, apresentando diversos precedentes contrários à tese da interessada, e, em relação à nulidade da decisão recorrida, a mesma *“não merece provimento porque, muito embora os julgadores de primeira instância tenham divergido sobre a legitimidade da interposição da Manohay como adquirente do investimento, a decisão foi unânime a respeito da falta de demonstração do fundamento econômico do ágio, em função das irregularidades destacadas no voto do relator”*.

10. A recorrente juntou derradeira petição e anexos de fls. 3354/3397, com o arquivo de apresentação de suas razões em audiência ocorrida no CARF, com o resumo de sua defesa.

11. É o relatório.

Voto

Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, Relator.

12. O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade para ser conhecido, porém, parcialmente, ante inovação de mérito nele trazida.

13. A intimação da contribuinte da decisão da DRJ ocorreu em 14/07/2022 (quinta-feira), conforme documento de fls. 15240, findando 20/08/2022 (sábado), sendo prorrogado ao primeiro dia útil seguinte 22/08/2022 (segunda-feira), havendo o Recurso Voluntário sido protocolado em 12/08/2022 (fls. 15243), portanto, tempestivamente.

MATÉRIA NÃO CONHECIDA – APLICAÇÃO DA LINDB

14. A recorrente suscita a análise de matéria não indicada em sua impugnação, a saber, a preliminar que trata da alegada necessidade de observância dos comandos da LINDB – Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, sob o argumento de que o aproveitamento do ágio vincularia toda a administração pública, ante a jurisprudência do CARF.

15. Trata-se de inovação trazida no recurso, referente ao mérito, que não pode ser conhecida, por previsão expressa do art. 17 do Decreto 70235/72, que considera *não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante*.

16. Outrossim, ainda que o fosse, o tema é objeto da súmula CARF, de caráter vinculante, o qual afasta e esvazia a pretensão requestada pela parte, a saber:

Súmula CARF nº 169: O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

Acórdãos Precedentes: 1402-004.202, 9101-004.217, 9101-003.839, 1302-003.821, 9202-007.943, 3302-007.542, 1401-003.632, 3401-007.043 e 1201-002.982.

17. Assim, por se tratar de inovação processual, não conheço da referida preliminar.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

18. A recorrente também suscita preliminar relacionada à pretensa nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que a mesma teria sido omissa em sua fundamentação quanto aos argumentos apresentados pela recorrente relacionados à comprovação da regularidade na operação societária realizada para criação e posterior incorporação da empresa veículo, por entender que os mesmos deixaram de ser considerados.

19. Segundo aduz a parte, os elementos essenciais relacionados ao ágio na operação teriam sido considerados pelo Conselheiro Relator da DRJ, porém, *“o voto que prevaleceu no acórdão recorrido quanto a tal matéria em momento algum os analisa para fundamentar seu afastamento, omitindo-se acerca de todos os pontos trazidos pela Recorrente e restringindo-se a afirmar que assistiria razão à Autoridade Fiscal”*.

20. Sem razão a recorrente, uma vez que um voto não prevaleceu sobre outro, apenas consta declaração de voto da Conselheira que, concordando com o Relator, apresentou elementos adicionais para analisar o mérito.

21. Eis a conclusão de julgamento:

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento, **por unanimidade de votos**, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. **O julgador Cesar Leony Fonseca da Cunha declarou voto, que foi acompanhado pela julgadora Silvia Helena Stefani Bismara Antico.**

22. Assim, inexistente qualquer cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, ao contrário, os elementos adicionais esclarecidos na declaração de voto permitem à interessada conhecer as razões daquele colegiado e controverter sua possível insurgência.

23. Conforme a própria recorrente defende, o §1º do art. 489 do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015) não obriga o julgador a pormenorizar e esgotar, analítica e pormenorizadamente, todos os argumentos suscitados pela parte, porquanto se considera fundamentada a decisão se seus elementos de motivação forem capazes de infirmar, em tese, a conclusão adotada pelo julgador.

24. Ressalte-se que a jurisprudência do CARF segue o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça – inclusive no período posterior à vigência do CPC/2015 –, no sentido de que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, nos casos em que encontre motivação suficiente para proferir a decisão e infirmar a controvérsia da lide, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinarem tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ – Primeira Seção - EDMS - Embargos de Declaração no Mandado de Segurança - 21315 2014.02.57056-9, Diva Malerbi - Desembargadora convocada - TRF 3ª Região, DJE:15/06/2016) (grifou-se)

25. Observe-se precedentes do CARF neste sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA

Anos-calendário: 2002 e 2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - DEFESA DO CONTRIBUINTE - APRECIACÃO

Conforme cedição no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a autoridade julgadora não fica obrigada a se manifestar sobre todas as alegações do Recorrente, nem quanto a todos os fundamentos indicados por ele, ou a responder, um a um, seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. (REsp 874793/CE, julgado em 28/11/2006). (Acórdão 101-96.917, de 18/09/2008, Relatora Sandra Maria Faroni)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

NULIDADE. ALEGAÇÃO DE ANÁLISE RASA DAS PROVAS NA INSTÂNCIA ANTERIOR. DESCABIMENTO.

O julgador, ao decidir, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato ou de direito trazidos ao debate, podendo a estes conferir qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, cumprindo-lhe entregar a prestação jurisdicional, considerando as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. (Acórdão Carf 9101-004.250, de 09/07/2019, Relatora Viviane Vidal Wagner)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

NULIDADE. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE TODAS AS ALEGAÇÕES. INOCORRÊNCIA.

Conforme jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, já na vigência do CPC/2015, o julgador não está obrigado a responder todas as questões suscitadas pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão; é dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (Acórdão Carf 1201-003.996, de 15/09/2020, Relator Efigênio de Freitas Júnior)

26. Note-se que o fundamento da fiscalização consistente na tese *de que a real adquirente das ações com ágio foi a empresa holandesa Straumann BV e não ocorreu a confusão patrimonial, tendo sido o ágio internalizado no País (“nacionalizado”) de forma irregular pela empresa veículo Manohay, que foi formalmente criada com a exclusiva finalidade de amortizar o ágio gerado no exterior.*

27. De fato, tais motivos foram analisados pelo relator no sentido convergente ao defendido pela contribuinte, ou seja, ao tratar da tese da real adquirente e ausência de confusão patrimonial (um dos fundamentos das autuações), entendeu que, *“divergindo dos ilustres colegas julgadores desta turma de julgamento, cujo entendimento consta explicitado na Declaração de Voto em anexo, concludo, com a devida vênia, que não há como deixar de reconhecer a Manohay como a real adquirente, com ágio, das 196.000 ações da Neodent, e tampouco há como desconsiderar a existência do referido ágio escriturado no ativo da Neodent após as operações societárias analisadas”.*

28. Não obstante, em declaração de voto, consta o registro de fundamentos diversos, concebido por metade do colegiado, sob o argumento de que *“não vislumbro que a Manohay tenha servido a um outro propósito relevante que não o de servir de instrumento para internalizar o ágio gerado na operação e permitir a sua amortização, e portanto, em linha com o que vem sendo construído na jurisprudência administrativa, não pode ser aceita a sua dedução fiscal, prestigiando-se a prevalência da essência sobre a forma que vem pautando boa parte dos julgamentos administrativos”.*

29. Inobstante tal divergência, o julgamento foi desfavorável à contribuinte pelas conclusões, considerando que o Relator manteve a glosa da amortização do ágio em razão da inadequada comprovação do seu fundamento econômico, uma vez que considerou a inconsistência do laudo de avaliação.

30. Nenhuma dessas razões revela a pretensa nulidade da decisão recorrida por omissão de fundamentos. Vê-se que a matéria foi devidamente analisada, porém, a recorrente suscita uma pretensa contradição de fundamentos, que deveriam ser desafiados mediante a oposição de embargos de declaração, os quais jamais foram interpostos para suscitar eventuais inconsistências.

31. Inexiste nulidade que decorra de cerceamento de direito de defesa da parte, uma vez que a decisão recorrida motivou seus fundamentos de forma plena, inexistindo necessidade de retorno para prolatar nova decisão.

32. Assim, afasto a preliminar suscitada.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA AUTUAÇÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO À GLOSA DA PARCELA DEPRECIÁVEL

33. Nesse ponto, também não assiste razão à recorrente ao pretender a decretação de nulidade da autuação sob o pretenso fundamento de que a glosa do ágio referente à sua parcela depreciável não teria sido fundamentada.

34. Vê-se do TVF que a discussão em apreço – que, inclusive, foi o fundamento adotado pelo Conselheiro Relator da DRJ para manter a glosa da amortização do ágio – consistiu na alegada inconsistência de seu laudo de avaliação.

35. Verificou-se que a empresa veículo (MONAHAY), antes de ser incorporada definitivamente, apresentou laudo de avaliação para comprovar a rentabilidade futura do negócio adquirido (NEODENT). Não obstante, verificou-se a necessidade de complementar as informações com novos dados não considerados, mediante avaliação do valor justo (de mercado) que considerasse ativos tangíveis e intangíveis que não foram considerados anteriormente, os quais passaram a integrar no cálculo da depreciação e amortização de mais valias.

36. Tais informações estão indicadas no TVF, a saber (grifou-se):

Algumas constatações são facilmente notadas em relação a este laudo:

- Primeiro, como visto, o estudo efetuado pela Ernest & Young Terco Assessoria Empresarial Ltda (EYT) foi encomendado pela STRAUMANN BRASIL LTDA, uma subsidiária nacional (filial) do Grupo STRAUMANN, e não pela MANOHAY, o que vem mostrar que esta, efetivamente, foi utilizada somente para a passagem dos recursos estrangeiros do Grupo STRAUMANN com destino ao casal Thomé.

- Segundo, a STRAUMANN verificou que a legislação tributária nacional prevê a hipótese de amortização do valor pago como ágio desde que seja oriundo da rentabilidade da coligada baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros. Desse modo, solicitou à EYT um estudo sobre a rentabilidade futura da JJGC para respaldar a amortização fiscal que ela entendeu ser possível. Verifica-se, portanto, que o estudo elaborado pela EYT tem objetivo específico: apontar, por meio de avaliação econômico-financeira, a rentabilidade futura da JJGC que respalde o enquadramento do ágio pago como oriundo da expectativa de rentabilidade futura – art. 385, § 2º, II do RIR/99. Não se tratou da contratação de um estudo de avaliação econômico-financeira patrimonial da JJGC. O Grupo STRAUMANN não se interessou em saber se existiam bens do ativo da JJGC em valores de mercado superiores ou inferiores ao custo registrado na contabilidade. Também não interessou a ele a avaliação do valor justo de outros intangíveis adquiridos junto a NEODENT (fundo de

comércio, marcas de indústria e comércio, carteira de clientes fidelizada, entre outras) e/ou a constatação da existência deles.

- Terceiro, a MONAHAY informou à Receita Federal do Brasil (RFB) que todo o valor do ágio foi oriundo de MAIS VALIA (DIPJ do AC 2012). A MAIS VALIA é a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos ativos e passivos adquiridos. Estranhamente, depois do evento formal de incorporação da MANOHAY pela FISCALIZADA, o ágio começou a ser amortizado fiscalmente sob o fundamento de que foi oriundo da rentabilidade da coligada baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros, com base em laudo produzido apenas para avaliar a rentabilidade futura do negócio adquirido (49% da participação da NEODENT).

Mais estranho é constatar que **a MANOHAY solicitou a avaliação do valor justo (ou do valor de mercado) de certos ativos tangíveis e intangíveis adquiridos na operação (compra das 196.000 ações da NEODENT). Isto está demonstrado em outro Laudo apresentado pela FISCALIZADA** (Relatório contendo a avaliação de certos ativos tangíveis e intangíveis da JJGC Indústria e Comércio de Materiais Dentários S.A detidos pela MANOHAY Participações S.A.) – fls. 1444/1529. Esta avaliação (Laudo) foi entregue para justificar outra amortização fiscal procedida pela FISCALIZADA no AC de 2015 (Depreciação e amortização de MAIS VALIAS), conforme consta em intimação contida no TIFP – item 2.8 – e demonstrada abaixo:

...

O laudo revela, portanto, os valores justos de alguns bens tangíveis constantes da escrita comercial da JJGC e a existência²⁹ dos intangíveis adquiridos pelo Grupo STRAUMANN, os quais, embora não reconhecidos na contabilidade, sua ocorrência é comum quando da avaliação patrimonial de uma entidade.

Destacamos a valoração a valor justo dos bens do “Ativo Fixo” (8% do total do Patrimônio avaliado), dos intangíveis “Marca” (5,1%) e “Relacionamento não contratual com clientes” (10,4%).

Destaque especial merece o valor correspondente ao “Montante não alocado” – que corresponde a 54% do patrimônio ajustado da JJGC. Este seria, em tese, o valor do ágio pago, já que a avaliação realizada pela EYT partiu do “Preço de Aquisição” no valor de R\$ 1.134.512.000,00 (49% desse valor corresponde praticamente ao preço total pago pelo Grupo STRAUMANN pelas 196.000 ações da NEODENT).

5.2.2. Do montante da parcela amortizada fiscalmente.

No que diz respeito aos valores da amortização fiscal levada a efeito pela FISCALIZADA, a resposta prestada em 07/08/2017 produziu os seguintes esclarecimentos:

1) O valor total do ágio gerado no exterior decorrente da aquisição das 196.000 ações da NEODENT (R\$ 487.854.268,24) foi **dividido em três parcelas: (i) Parcela não depreciável, (ii) Parcela depreciável e (iii) Parcela Amortizável.**

2) O valor do ágio relativo à parcela não depreciável é formado pelos ajustes a valor justo do bem tangível “Terrenos” e do bem intangível “Marca” da JJGC.

3) O valor do ágio relativo à parcela depreciável é formado pelos ajustes a valor justo dos demais bens tangíveis constantes do ativo fixo da JJGC.

4) O valor do ágio relativo à parcela amortizável é a diferença entre o total do ágio gerado na aquisição da participação adquirida (49% da NEODENT) e os valores das duas outras parcelas acima descritas.

5) A parcela amortizável do ágio foi dividida em 108 meses (9 anos). Assim, diferente do previsto na legislação tributária, a amortização fiscal iniciada em 2014 teve por base um prazo bem superior ao mínimo previsto, o que redundou numa parcela mensal/anual amortizada menor que a permitida pela legislação tributária.

6) No quadro abaixo, demonstramos os cálculos apresentados pela FISCALIZADA, incluindo o montante das parcelas amortizadas nos AC's de 2014 e 2015 (dados extraídos da resposta apresentada):

...

7) Como se constata, a parcela amortizável é parte da totalidade do ágio gerado no exterior e pago pelo Grupo STRAUMANN, já que, deste, foram excluídos os ajustes a valor justo dos bens tangíveis e intangíveis sujeitos ou não à depreciação, resultando na Parcela Amortizável, segundo procedimento da FISCALIZADA estampado no quadro acima.

8) Dessa forma, a FISCALIZADA esclareceu que teria amortizado valor inferior àquele que faria jus, haja vista que reconheceu o ágio com amparo no “*Price Purchase Allocation*”, o qual foi elaborado para fins exclusivamente contábeis.

Portanto, embora a FISCALIZADA tenha dito que a amortização fiscal empreendida nos AC's de 2014 e 2015 foi amparada com base num ágio formado pela rentabilidade da JJGC nos resultados dos exercícios futuros, os valores amortizados advêm de natureza diversa.

Entretanto, independentemente da incongruência entre os valores amortizados e aqueles que a FISCALIZADA julga ter direito a amortizar, o fato é que ambos partem do valor pago pelo investidor estrangeiro para adquirir a participação nacional – as 196.000 ações da NEODENT (49%) adquiridas pelo Grupo STRAUMANN – mais precisamente pela empresa STRAUMANN B.V. Ou seja, aquilo que a FISCALIZADA pretende ver cancelado pela Fiscalização Tributária é a amortização de um ágio que foi gerado no exterior pelo investidor original – o Grupo STRAUMANN, como já bastante recorrido neste TVF.

A existência dos dois laudos (um destinado à Administração Tributária e outro à Organização Societária) são apenas partes dos procedimentos formais adotados pelo Grupo STRAUMANN e pela própria FISCALIZADA para internacionalizar um ágio gerado no exterior e fazer chegá-lo na escrituração comercial da FISCALIZADA como algo que fosse apto a reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, por meio da amortização fiscal.

Foram os procedimentos formais de criação da empresa veículo MANOHAY Participações S.A, a transformação da JJGC em subsidiária integral da MANOHAY e a incorporação reversa (JJGC incorporando a MANOHAY) que exigiram a **confecção desses laudos pela EYT, tudo fazendo parte de um planejamento abusivo cuja finalidade foi dar a aparência de normalidade à amortização fiscal do ágio gerado no exterior e indevidamente internalizado aqui.**

Ou seja, a amortização fiscal tem por base o ágio pago na aquisição das próprias ações da FISCALIZADA, pois a incorporação formal da MANOHAY pela JJGC não resultou em qualquer acréscimo de substrato econômico ao negócio da NEODENT, pois, como vimos, apenas foi incorporado o ágio pago pela aquisição das próprias ações.

Assim, tanto os valores amortizados advindos de “Parcela depreciável” quanto de “Parcela Amortizável” são indevidos.

37. Vê-se que a administração tributária apresentou os fundamentos para considerar todo o ágio contabilizado como indevido, ao aduzir que *“a amortização fiscal tem por base o ágio pago na aquisição das próprias ações da FISCALIZADA, pois a incorporação formal da MANOHAY pela JJGC não resultou em qualquer acréscimo de substrato econômico ao negócio da NEODENT”*. Mais evidente, ainda, quando conclui que *“tanto os valores amortizados advindos de “Parcela depreciável” quanto de “Parcela Amortizável” são devidos”*.

38. Aliás, esse foi o fundamento utilizado pela DRJ para afastar a nulidade em questão, ao consignar que se verifica no relatório fiscal *“que a autoridade fiscal abordou expressamente a referida parcela depreciável e apresentou os motivos pelos quais entendeu irregular a sua dedução fiscal. Releva observar que um dos argumentos desenvolvidos pela fiscalização é no sentido de **rejeitar integralmente o ágio**, e portanto todas as suas parcelas, por ter sido gerado no exterior e indevidamente ‘nacionalizado’. Trata-se de questões de mérito que serão analisadas mais adiante no presente Voto”*(grifou-se).

39. Todas essas questões são afetas ao mérito e serão analisadas oportunamente. Porém, afasto a nulidade suscitada, porquanto o TVF ter fundamentado as razões para considerar *indevida* a parcela depreciável, tanto quanto a não depreciável e a amortizável do ágio em questão, inexistindo cerceamento à defesa da contribuinte.

ANÁLISE DE MÉRITO

40. Vê-se da decisão recorrida que são dois os pontos controvertidos que fundamentaram a autuação: (a) a tese da real adquirente da participação societária, que a administração tributária entende ser a companhia estrangeira que criou no Brasil a estrutura societária denominada “empresa veículo” para adquirir o negócio no país e aproveitar o ágio daí decorrente; e (b) a comprovação do fundamento econômico do ágio, considerando-se a análise dos laudos que envolveram a operação. Os argumentos que complementam o acórdão da DRJ dizem respeito, ainda, (c) à adição da glosa do ágio na base de cálculo da CSLL e (d) juros de mora sobre a multa de ofício, sendo que esses dois últimos decorrem necessariamente da análise do mérito principal.

41. Com efeito, os pontos nevrálgicos da autuação e contextualizados na decisão recorrida consistem no fato de que *“as objeções da fiscalização relativamente à amortização de ágio realizada pelo sujeito passivo podem ser agrupadas em duas acusações principais: 1) a real adquirente das ações com ágio foi a empresa holandesa Straumann BV e não ocorreu a confusão patrimonial, tendo sido o ágio internalizado no País (“nacionalizado”) de forma irregular pela empresa veículo Manohay, que foi formalmente criada com a exclusiva finalidade de amortizar o ágio gerado no exterior; e 2) por diversas razões, os laudos apresentados não se demonstraram aptos a comprovar o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura indicado pelo contribuinte”*.

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

TESE DA REAL ADQUIRENTE DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

43. A administração tributária entende que a real adquirente das ações com ágio foi a empresa STRAUMANN BV, companhia estrangeira que estruturou no Brasil uma empresa veículo (MANOHAY). Considerou tratar-se de pretenso artifício ilegal apenas para aproveitar a

amortização fiscal do ágio gerado na aquisição do negócio vinculado à JJGC (detentora do negócio NEODENT).

44. Assim, considerando-se a sucessão de fatos que levam à compra do negócio, a autoridade fazendária relatou que não houve a necessária confusão patrimonial entre investidora e investida (MANOHAY e JJGC-NEODENT), uma vez que a incorporação reversa entre as duas não detinha autonomia própria, uma vez que a real investidora seria a empresa estrangeira que estruturou a operação, no caso, a STRAUMANN BV, pois foi ela a titular do sacrifício financeiro para alavancar a operação.

45. Eis o que consignou o TVF (grifou-se): *“Como visto, um dos requisitos necessários à dedutibilidade do ágio para fins tributários consiste na **necessidade de ocorrer confusão patrimonial (incorporação, fusão ou cisão) entre investidora e investida, empresa que efetivamente suportou o efetivo pagamento do ágio, aquela que despendeu o sacrifício necessário à obtenção das ações adquiridas.** No presente caso significa dizer que, para o ágio ser legitimamente amortizado, o Grupo Suíço Straumann (no caso, a empresa holandesa **Straumann BV**) deveria incorporar (ou ter sido incorporado) pela FISCALIZADA. Mas diante da impossibilidade jurídica de se fazer a incorporação de uma empresa brasileira por outra estrangeira (ou vice-versa), precisou lançar mão de uma “empresa veículo” sediada no Brasil para que o ágio pago na aquisição das ações fosse nela internalizado, nacionalizado, enfim, registrado como originado de uma operação societária ocorrida por um investidor nacional”.*

46. Tal entendimento é confirmado pela PGFN em suas contrarrazões, *“a Manohay foi usada como mera “extensão de caixa” de sua controladora estrangeira, sendo que foi esta quem na verdade promoveu e custeou a operação”,* com argumentos complementares contra a possibilidade de amortização do ágio mediante interposição de empresa veículo. Eis o que aponta a PGFN:

Está evidente nos fatos acima demonstrados que o grupo estrangeiro Straumann, desejoso de adquirir a empresa brasileira Neodent, percorreu caminho **sinuoso**, com finalidade de obter o benefício tributário da amortização do ágio, ao invés de promover a pura e simples compra das participações societárias.

Constituiu-se (09/04/2012) e capitalizou-se (25/05/2012) a Manohay, utilizando-a como mero veículo interposto entre investidor e investida, a fim de “internalizar o ágio a ser pago”, possibilitando uma futura incorporação entre uma empresa operacional e uma “casca vazia”, a fim de atender o pressuposto do art. 386 do RIR/99 para a dedutibilidade do ágio.

Com a devida vênia, não se trata de objeto social legítimo a justificar a existência de um empreendimento (e muito menos a fruição dos benefícios tributários decorrentes de sua incorporação).

E sendo assim, a incorporação envolvendo essa empresa-veículo (seja na condição de incorporadora, seja na de incorporada), não dá ensejo à união do investimento com o investidor, única hipótese que autorizaria a amortização do ágio.

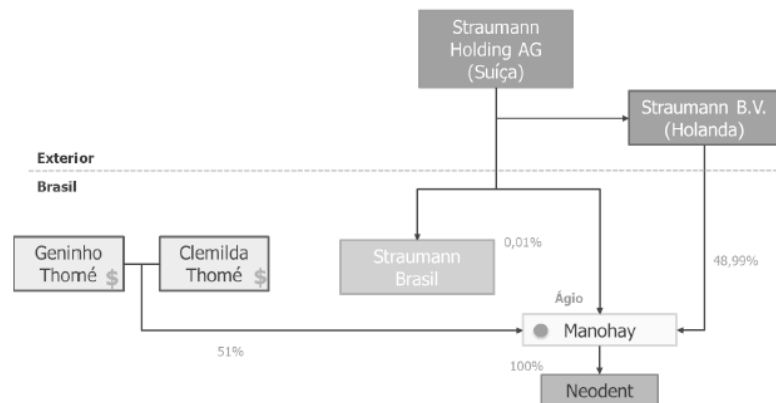
47. Por sua vez, a contribuinte procurou demonstrar que a companhia estrangeira (STRAUMANN BV) é uma das líderes internacionais no setor de produtos para implantodontia, tendo adquirido o negócio vinculado à NEODENT em razão de sua forte atuação na América Latina, com negociações iniciadas desde 2007 entre as partes.

48. Após a evolução da negociação, foi necessário criar uma companhia nacional para estruturar a operação, a fim de evitar confusão de marcas entre o grupo estrangeiro e a liderança da Neodent no mercado nacional, além de oferecerem produtos a segmentos distintos. Justificava-se, assim, a criação da MANOHAY como intermediária, a qual recebeu os aportes financeiros estrangeiros para viabilizar a aquisição do negócio NEODENT.

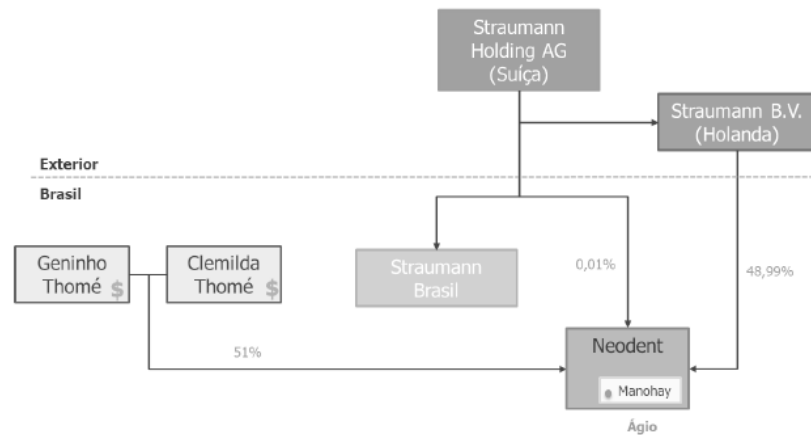
49. Justificou, ainda, a intermediação da MANOHAY como mecanismo de transação que o grupo utiliza no mundo todo (criando as chamadas “MANOHAYs” em cada país), independentemente da existência de benefício fiscal, mas como método negocial de aquisição de empresas. Informou que a aquisição inicial foi de apenas 49% do negócio, com cláusula de opção de compra para os anos seguintes, a depender da evolução do mercado.

50. Assim, a contribuinte justifica a necessidade de manutenção da estrutura da empresa, daí a incorporação reversa ocorrida posteriormente, com as observações de que “*que esta operação de aquisição de participação societária, ocorreu (i) entre partes independentes; (ii) com sacrifício econômico; e (iii) baseada na expectativa de rentabilidade futura da Neodent, demonstrada em Laudo de Avaliação (“Laudo de Rentabilidade Futura”) elaborado pela empresa de auditoria Ernst & Young Terco Assessoria Empresarial Ltda. (“EY”) (fls. 1357 a 1439 dos autos), datado de 18 de julho de 2012, cuja data base refere-se a maio de 2012, com base na metodologia do Fluxo de Caixa Descontado (“FCD”), ajustado por ativos e passivos não operacionais da Neodent na data da avaliação”.*

51. Vê-se que o negócio foi implementado com o seguinte modelo, quando da aquisição do negócio DEODENT, por intermédio da empresa MANOHAY:



52. Posteriormente, ocorreu o evento final de incorporação reversa da MANOHAY pela NEODENT (JJGC), chegando-se à configuração final que veio a ser contestado pela administração tributária:



53. Como visto, a administração considerou desnecessária a existência da sociedade intermediária (MANOHAY) para realizar a transação, sob o entendimento de que a mesma não é a real adquirente e não mantinha confusão patrimonial com a titular do negócio adquirido (NEODENT - JJGC).

54. Entendo que não havia qualquer impedimento à realização do negócio em questão, pois a legislação autorizava o aproveitamento do ágio quando a pessoa jurídica intermediária absorvesse patrimônio de outra em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detivesse participação societária adquirida com expectativa de rentabilidade futura.

55. O caso dos autos ocorreu entre 2011 (início das aquisições) e 2013 (término das aquisições), portanto, antes da vigência da Lei nº 12.973/2014, que passou a limitar o aproveitamento do ágio somente às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014. Assim, plenamente aplicável os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, que à época permitiam o aproveitamento fiscal em questão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Na mesma situação de impossibilidade de aproveitamento do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 estaria, por exemplo, um grupo de pessoas físicas nacionais que

desejasse adquirir as ações ou quotas de uma empresa objeto de desestatização. Se fizessem o investimento diretamente, as pessoas físicas não poderiam se beneficiar das referidas normas (por óbvio, pessoa física não incorpora nem é incorporada por pessoa jurídica).

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

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

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

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

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

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

65. Naquela ocasião – e já se vão longínquos 25 anos –, as privatizações das empresas estatais demandava investimentos estrangeiros no país, mediante aportes em companhias cujo

valor contábil estava muito aquém dos possíveis investimentos em leilões de telecomunicações e que geraria imenso ágio entre o valor investido e o valor contábil das mesmas.

66. Como forma de estimular tais investimentos, o Poder Executivo da época publicou a MP n.º 1.602, de 1997, posteriormente convertida da citada Lei 9.532/97, admitindo objetivamente que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

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

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

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

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

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

68. Anote-se que a opção legislativa para a utilização desse modelo de negócios sempre foi reconhecido pelo ordenamento brasileiro, inexistindo razões para demonizar sua utilização. É dizer: a opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio.

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

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

71. Nesse sentido, colhe-se da doutrina de Carlos Augusto Daniel Neto, ex Conselheiro do CARF, importantes luzes à análise do aproveitamento do ágio, porquanto *“Compreende e, sobretudo, respeitar os efeitos tributários legítimos de uma LBO é, afinal, uma segurança e um estímulo aos crescentes investimentos em empresas brasileiras e ao próprio desenvolvimento econômico nacional, e demonstra a compreensão da relevância desse negócio*

para viabilizar a aquisição de participações societárias, o que, em muito, transborda as vantagens tributárias que lhe são acessórias”¹.

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

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

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

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

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

73. O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à

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

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

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.

74. A apontar ilegalidade inexistente é tão deletério quanto a praticar!

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

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

No mesmo sentido, a OCDE estende que a política fiscal e seus incentivos ocupam um espaço limitado na tomada de decisão do local onde será alocado o IED. Assim, é errado analisar a questão a partir de uma lógica essencialmente do país, mas, numa perspectiva nacional, não é estatisticamente tão relevante, uma vez que isso não torna o país desinteressante a investimentos externos por si, o que parece ser verificado no mundo real.

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

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

77. Ressalte-se, ainda, que as conclusões a que chegou a administração tributária para concluir por uma pretensa – e ao meu ver inexistente – artificialidade na conduta do contribuinte

em manter a estrutura societária proposta para, supostamente, reduzir artificialmente a carga tributária como no caso em apreço, não encontra guarida na realidade indicada nos autos processuais, nem se justifica pelas teorias de escol que pretendem desconstituir negócios sob o prisma do dever de solidariedade que subjaz ao denominado *Dever Fundamental de Pagar Tributos*, conforme ensino do professor português José Casalta Nabais³.

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

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

80. No Brasil, há grandes professores que defendem o dever de pagar tributos como algo ínsito às sociedades modernas, a exemplo dos professores Ricardo Lobo Torres⁴, Marcus Abraham⁵, Marco Aurélio Greco⁶, Marciano Seabra de Godoi⁷, Sérgio André Rocha⁸, Carlos Alexandre de Azevedo Campos⁹, Klaus Tipke¹⁰, Douglas Yamashita¹¹, dentre outros. Citam o dever de solidariedade social e as exigências ínsitas coexistência da vida comum como elemento que torna admissível um dever coletivo fundamental de pagar tributos.

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

82. Note-se que os defensores da teoria do dever fundamental de pagar tributos *não afastam*, em nenhuma hipótese, todos os limites e travas do ordenamento jurídico ao exercício do

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

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

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

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

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

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

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

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

¹¹ Idem.

poder de tributar¹². O próprio Prof. José Casalta Nabais dedica grande parte de sua obra para advertir que as limitações constitucionais e legais protetivas do contribuinte não são afetadas pelo reconhecimento desse dever coletivo.

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

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

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

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

87. Assim, ainda que se admita que a existência do princípio da solidariedade social que justifica a existência do dever fundamental de pagar (legalmente) tributo, tal fato não tem a aptidão de afastar, limitar ou inviabilizar outros princípios e regras que integram a ordem constitucional e validam juridicamente o fenômeno da tributação, sobretudo, as limitações constitucionais ao poder de tributar e os direitos fundamentais do contribuinte. Em circunstâncias que desafiem o intérprete à derrotabilidade (*defeasibility*)¹⁵ de algum deles, o dever fundamental

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

¹³ Tais reflexões levaram este Relator a produzir texto acadêmico tratando do assunto, cf. ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. O Dever Fundamental de Pagar (legalmente) Tributos: Significado, Alcance e Análise de Precedentes do Carf. Revista Direito Tributário Atual nº 51. ano 40. p. 197-224. São Paulo: IBDT, 2º quadrimestre 2022.

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

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

de pagar (legalmente) tributos não terá ascendência sobre os demais, sugerindo-se a solução a partir do sobreprincípio da proporcionalidade e da técnica do balanceamento (*balancing*), a fim de alcançar solução verdadeiramente justa, servindo de freios e contrapesos do próprio ordenamento jurídico.¹⁶

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

89. Consigne-se que a administração tributária presume a artificialidade da estrutura sociedade da contribuinte a partir de um critério de abusividade e, ainda que não deixe claro, pretende justificar a autuação na norma geral antielisiva prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, segundo o qual a autoridade administrativa poderá descon siderar 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*.

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

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

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

pode ser disciplinada, mas não pode ser eliminada”¹⁷, cabendo ao legislador, portanto, discipliná-la e a administração cumprir a disciplina. Fora daí repousará o excesso!

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

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

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

Isso significa que, *enquanto não for devidamente editada a lei ordinária dispondo a respeito, falta um elemento essencial à aplicabilidade do parágrafo examinado, sendo ilegal o ato administrativo fiscal que, nesse interregno, pretender nele apoiar-se.* Enquanto não vier a ser editada a lei ordinária prevista no dispositivo, falta ao dispositivo a plenitude da produção dos seus efeitos e, por consequência, a autoridade administrativa não pode praticar ato de desconsideração nele fundamentado (o que não impede, porém, as reações já examinadas, nos casos de abuso ou fraude à lei)¹⁸. (Grifou-se)

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

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

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

¹⁸ GRECO, Op. Cit. p. 568.

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

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA

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

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

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

96. E quando o ato praticado leva a uma economia tributária? Nesse caso, entendo ter razão Sérgio André Rocha, em obra que versa sobre Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada, ao estatuir que “*O querer pagar menos tributo é ubíquo tanto na evasão quanto na elisão fiscal, não sendo, assim, critério relevante para separar uma situação da outra. Logo, é no campo da divergência objetiva entre o ato praticado e a realidade que deve ser identificada a simulação, não no campo das intenções subjetivas do contribuinte*”²⁰.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

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

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

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

A inexistência norma jurídica específica que discipline a desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário abusivo ao

exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário, de forma que a norma geral antielisiva do art. 116 do CTN possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(Acórdão n.º 1201-006.251 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20 de fevereiro de 2024, Relator Lucas Issa Halah, maioria)

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

106. Destaque-se, ainda, que o Conselheiro Relator do acórdão recorrido conduziu seu voto no sentido de afastar a tese do real adquirente trazido no TVF. Suas razões convergem com os argumentos aqui trazidos, razão pela qual as transcrevo para complementar os fundamentos contrários à tese fazendária, a saber:

V – DA REAL ADQUIRENTE DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

As objeções da fiscalização relativamente à amortização de ágio realizada pelo sujeito passivo podem ser agrupadas em duas acusações principais: 1) a real adquirente das ações com ágio foi a empresa holandesa Straumann BV e não ocorreu a confusão patrimonial, tendo sido o ágio internalizado no País (“nacionalizado”) de forma irregular pela empresa veículo Manohay, que foi formalmente criada com a exclusiva finalidade de amortizar o ágio gerado no exterior; e 2) por diversas razões, os laudos apresentados não se demonstraram aptos a comprovar o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura indicado pelo contribuinte.

Assim, cumpre aqui analisar a aquisição das 196.000 ações da Neodent e a validade das operações subsequentes que fizeram com que o ágio gerado naquela aquisição passasse a figurar no ativo da própria Neodent.

Alega o impugnante que a constituição da Manohay foi regular e tinha propósito negocial, aduzindo diversos elementos que, no seu entendimento, corroboram a sua afirmação. Argui que se pretendia manter separadas as estruturas das empresas Straumann BR e da adquirida Neodent, e que a incorporação reversa da Manohay pela Neodent tinha motivos igualmente justificados.

Na ótica da fiscalização, a Manohay não tinha substância econômica e somente foi concebida para internalizar e amortizar o ágio gerado no exterior, reduzindo indevidamente o pagamento de IRPJ e de CSLL.

Faz-se evidente que o contribuinte defende que os atos, tal como formalizados, são regulares e tinham propósito negocial, havendo que se dar a devida consequência no campo tributário. Por sua vez, pela abordagem esposada pela fiscalização, tenta-se demonstrar a ocorrência de um negócio que não guarda exata correspondência com os atos formalizados, devendo ser aplicado o tratamento fiscal cabível ao verdadeiro negócio vislumbrado. A linha de argumentação, nesta segunda abordagem, desenvolve-se no sentido de que a essência do negócio praticado deve prevalecer sobre a forma adotada.

A busca da prevalência da essência sobre a forma tem sido objeto de muita discussão nos últimos anos, tendo em vista a prática, cada vez mais disseminada, de complexas reorganizações societárias implementadas com artificialidade tendo como única finalidade a redução de pagamento de tributos, prática essa referida como “planejamento tributário abusivo”.

...

A análise da reorganização societária como um todo (filme), e não pela análise de cada etapa (fotografia), conforme a metodologia proposta por Marco Aurélio Greco, pode nos dar uma ideia sobre a verdadeira natureza do negócio *sub examine*.

A sequência de atos societários discriminados retro (item III) revela que, em maio de 2012, 100% das ações da Neodent eram detidas pelo casal Thomé e ao final da reorganização societária, em 24/04/2015, todas as ações passaram a ser do grupo estrangeiro Straumann, cabendo observar que o controle direto ficou com a empresa brasileira Straumann BR (51%). Isto é, ao fim e ao cabo, o que houve foi a transferência integral da participação societária na Neodent do casal Thomé para o Grupo Straumann – e sobre isto não há controvérsia.

Assim, uma singela análise do “filme” acima poderia dar azo à interpretação adotada pela fiscalização, uma vez que toda a sequência de operações societárias poderia ser equiparada a uma simples alienação de participação societária. Nessa hipótese, se a venda houvesse sido celebrada diretamente, sem as demais etapas societárias, não teria ocorrido a confusão patrimonial entre o adquirente (o grupo estrangeiro Straumann) e a adquirida (Neodent), a sugerir a ocorrência de internalização – considerada irregular pela autoridade fiscal – de um ágio que deveria estar no patrimônio das empresas no exterior.

A presente discussão se estabelece, portanto, nos seguintes termos: Até que ponto é permitido ao contribuinte escolher um caminho mais longo (a sequência de atos societários descritos) e amortizar o ágio, se havia um outro caminho possível mais curto e direto que, se houvesse sido adotado, não permitiria a amortização do ágio?

É digno de ressalva que a abordagem defendida pela fiscalização implica em desconsiderar a existência da pessoa jurídica Manohay e os negócios celebrados por ela. Ou seja, a autoridade fiscal não reconhece, para fins tributários, ter havido alienação de ações entre o casal Thomé e a Manohay, bem como não considera os efeitos da incorporação de ações em 29/07/2013 e da incorporação da Manohay pela Neodent em 28/11/2013.

Contudo, não se pode ignorar que a constituição da Manohay e as operações societárias por ela protagonizadas foram devidamente formalizadas, inexistindo nos autos qualquer evidência de vícios que maculem a sua validade. Não consta na acusação fiscal nenhum elemento que aponte a ocorrência de fraude ou mesmo de simples nulidade formal nos atos praticados pela Neodent, pela Manohay, pelo casal Thomé ou pelas empresas do Grupo Straumann.

Ao contrário do que afirma o impugnante, entendo que é permitido à autoridade administrativa desconsiderar atos ou negócios jurídicos, consoante previsto no parágrafo único do art. 116 do CTN, ainda que os procedimentos estejam pendentes de regulamentação em lei ordinária. Mas, como prevê o texto legal, a referida desconsideração somente pode ter lugar nas situações em que os atos ou negócios jurídicos sejam praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

A norma anti-elisiva do par. único, do art. 116, do CTN, presta-se especialmente a dar o correto tratamento a negócios jurídicos que, mesmo válidos para outros fins, foram praticados com abuso de direito – nestes incluídos os praticados sem propósito negocial – para reduzir o pagamento de tributo. Até porque, se fossem atos simulados e/ou praticados mediante fraude, a tributação já seria possível pela simples aplicação do art. 118, inc. I, do CTN9.

O sujeito passivo entende que foi regular e válida a seguinte sequência de atos: 1) a aquisição com ágio, pela recém-constituída Manohay, de 196.000 ações que estavam em poder do casal Thomé, 2) a incorporação pela Manohay das outras 204.000 ações que estavam com o casal Thomé e 3) a incorporação reversa da Manohay pela Neodent, que passa a ter o ágio registrado no seu ativo, para posterior amortização.

Cabe ressaltar, no que diz respeito à liberdade de auto-organização do contribuinte, que não pode o Fisco se imiscuir na condução dos negócios da pessoa jurídica e apontar, entre os diversos caminhos lícitos disponíveis, qual deles deve ser percorrido pelo contribuinte. Não obstante, consoante prevê o par. único, do art. 116, do CTN, a autoridade fiscal pode desconsiderar negócios jurídicos se constatar que inexistiu propósito negocial e que a formalização do negócio serviu tão somente para contornar a norma de incidência tributária.

Vejamos, então, se é possível identificar na sequência de atos praticados, a ocorrência de abuso de direito ou de qualquer outra patologia que possa descaracterizar os negócios jurídicos tal como formalizados.

Primeiramente, merece o devido registro que a operação de compra das 196.000 ações da Neodent foi realizada entre partes independentes e houve o efetivo pagamento do ágio.

E revela-se verossímil, cabe reconhecer, a alegada necessidade de que a adquirente das ações da Neodent fosse uma pessoa jurídica constituída e estabelecida em território nacional por exigência dos vendedores (Sr. Geninho Thomé e Sra. Clemilda Thomé). De fato, isto possibilitaria a fixação de jurisdição no Brasil em caso de eventuais conflitos entre as partes, diferentemente do que ocorreria se o adquirente estivesse sediado no exterior. Trata-se, portanto, de elemento tendente a confirmar o propósito negocial do negócio.

A atuada apresentou alguns motivos mercadológicos para justificar a utilização de uma terceira pessoa jurídica (a Manohay), e não da Straumann BR, para figurar como adquirente das ações da Neodent.

É razoável admitir que a exploração de duas marcas no mesmo mercado determine a adoção de estratégia adequada e faz sentido que sejam mantidas as duas estruturas operacionais separadas, como afirma o impugnante, cada uma com a sua marca própria (Straumann e Neodent). No entanto, não se trata de justificar a absorção de patrimônio de

uma empresa por outra (incorporação, fusão ou cisão), mas simplesmente da aquisição das ações da Neodent por uma terceira empresa, situação em que as estruturas operacionais permanecem separadas. Ademais, ao final da reorganização societária (junho de 2015), conforme já constatamos, o controle direto da Neodent passou a ser da brasileira Straumann BR (que, ao final, adquiriu 51% das ações da Neodent). Logo, este argumento do interessado não é consistente e tampouco foi confirmado pelos fatos.

Em outro momento, pondera o impugnante que eventual incorporação (direta ou reversa) entre Straumann BR e Neodent (como efetivamente ocorreu com a Manohay) implicaria em entrega de ações da sociedade resultante para o casal Thomé, e que o negócio celebrado com o Sr. Geninho e a Sra. Clemilda Thomé não incluía a sua participação nos resultados da atividade da Straumann BR, alegando assim estar justificada a necessidade de uma terceira pessoa jurídica figurar como adquirente. A justificativa, neste caso, encontra-se dentro do escopo de auto-organização dos negócios das partes, com a ressalva de que, novamente, se reporta à hipótese de futura incorporação de uma das sociedades.

Resulta evidente, pelos dois últimos argumentos do impugnante acima explicitados, que havia uma prévia intenção do contribuinte de promover a incorporação das sociedades que figurariam como adquirente e adquirida, certamente visando usufruir da dedução fiscal prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

A autoridade fiscal questiona a constituição da empresa Manohay e a sua utilização para constar como adquirente das 196.000 ações da Neodent, por considerá-la uma empresa veículo sem capacidade econômica. Afirma que quem efetivamente teria suportado o ônus da aquisição foi a holandesa Straumann BV, sendo esta a real adquirente do investimento. Segundo expõe o agente fiscal, uma das evidências dessa desconformidade entre o que foi formalizado e o efetivamente ocorrido é a rapidez com que o recurso financeiro é transferido da Straumann BV para a Manohay e, em seguida, para os alienantes das ações.

Não constam elementos, a meu ver, que autorizem desconsiderar as citadas operações que realizadas pela Manohay. Conforme relatado, a Manohay foi constituída tendo como objeto social a “participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na condição de sócia ou acionista” (fls. 768) com o pequeno capital de R\$10.000,00. O aumento de capital para R\$ 551.501.000,00 ocorrido em 25/05/2012 foi imediatamente integralizado pela Straumann BV e apresenta-se válido, mesmo considerando que uma grande parcela do valor integralizado foi utilizado logo em seguida para adquirir participação societária na Neodent (desembolsos em 31/05/2012, 07/08/2012 e 15/10/2012), o que, aliás, está em perfeita consonância com o seu objeto social.

No ordenamento pátrio, oportuno se faz lembrar, a personalidade jurídica surge com a constituição regular da sociedade e o seu devido registro (art. 985, do Código Civil de 2002). Ainda que no contexto de um grupo empresarial e de uma cadeia de controle societário, cada empresa do grupo tem sua própria personalidade jurídica, tendo como corolário imediato a separação dos seus respectivos patrimônios. No campo contábil, esta separação é explicitada pelo Princípio da Entidade. Assim, a desconsideração da Manohay como adquirente das 196.000 ações da Neodent somente seria possível se caracterizado o abuso em sua utilização.

Um aspecto destacado pela fiscalização foi a falta de lastro econômico da Manohay para suportar o ônus da aquisição das 196.000 ações da Neodent com ágio.

No entanto, mesmo considerando que as tratativas entre o Grupo Straumann se iniciaram muito antes da constituição da Manohay, e também levando em conta que o contrato de compra e venda foi assinado pela Manohay e o pelo casal Thomé em 10/05/2012, momento em que a compradora ainda não dispunha de patrimônio para quitar a compra, restou concretamente demonstrado que, com o aporte de capital efetuado em 31/05/2012 pela sua controladora Straumann BV, a Manohay passou a ter patrimônio condizente com o negócio e poderia honrar os pagamentos do preço ajustado nas respectivas datas.

Outra constatação feita pela autoridade fiscal é a indicação, no laudo produzido pela EYT para fundamentar o ágio, de que teria sido a Straumann Brasil Ltda. (Straumann BR) quem encomendou o serviço.

O impugnante apresenta errata emitida pela EYT (fls. 2930/2931) retificando a informação constante no laudo. Segundo afirma a EYT, o laudo deveria ter sido emitido para a Manohay, adquirente da Neodent. Além disso, foram juntadas aos autos (fls. 2933/2934) as notas fiscais de serviços eletrônicas emitidas pela EYT na época da prestação dos serviços, comprovando que o tomador dos serviços foi a Manohay. Fica demonstrado, portanto, o equívoco contido no laudo.

De qualquer forma, ainda que o laudo fosse encomendado pela Straumann BR, este fato por si só não comprovaria que a Manohay não foi a real adquirente das ações.

Ainda para sustentar a tese de que a real adquirente das ações foi a holandesa Straumann BV, a fiscalização enfatiza que a Manohay teria sido uma mera empresa-veículo utilizada somente para a passagem dos recursos estrangeiros do Grupo Straumann com destino ao casal Thomé.

Vale advertir que não consta positivada no direito pátrio a definição do que seja uma empresa-veículo. A ideia mais comum relacionada ao termo é a de uma sociedade formalmente constituída que serve tão somente para transferir direitos ou recursos para outra sociedade, inexistindo qualquer outro propósito comercial para a sua existência. Nos recentes debates doutrinários sobre planejamento tributário abusivo há controvérsias, vale advertir, se a utilização de empresa-veículo implica necessariamente em conduta ilícita ou se há situações admissíveis.

De qualquer maneira, não há como deixar de reconhecer a existência de um fluxo financeiro entre Straumann BV e o casal Thomé, passando pela Manohay. Este fluxo financeiro, como comentado supra, é composto de atos formalmente válidos (integralização de capital e compra de ações). Sendo assim, cumpre verificarmos se a Manohay teve outras razões de existir, isto é, se tinha propósito comercial, ou se ela serviu tão somente para a transferência de recursos.

Primeiramente, há de ser observado que a Manohay não foi uma sociedade efêmera, frequentemente utilizada em planejamentos tributários abusivos, de curta duração (algumas são criadas e extintas em poucos dias ou mesmo em horas). Ao contrário, a Manohay foi constituída em 09/04/2012 e foi extinta por incorporação ocorrida em 28/11/2013. Existiu por mais de 19 meses, portanto.

Consoante que se extrai das suas DIPJ (fls. 40/115), ao longo de sua existência a Manohay teve recursos financeiros em banco, auferiu receitas financeiras, recolheu tributos, contratou alguns prestadores de serviços (conforme a própria fiscalização apurou), bem como contratou 1 empregado. E, obviamente, foi detentor do investimento na Neodent, auferindo as correspondentes receitas de juros sobre capital próprio e receitas de equivalência patrimonial.

Além disso, por força do Contrato de Compra e Venda de Ações (fls. 572/639) pactuado com o Sr. Geninho Thomé e a Sra. Clemilda Thomé em 10/05/2012, a Manohay era titular de direitos a serem realizados, bem assim de obrigações a serem adimplidas, ao longo do período do contrato, o que, sem dúvida alguma, consistia no principal propósito comercial da empresa, pelo menos nos primeiros meses de sua existência¹⁰. Não é demais lembrar que a transferência do controle da Neodent foi realizada entre partes independentes e demorou alguns anos para se consumir plenamente. A utilização da Manohay nesse contexto do negócio é compreensível.

Destarte, não está caracterizada a ausência de propósito negocial da Manohay, descabendo considerá-la como mera empresa-veículo concebida para a passagem dos recursos financeiros.

Ante o acima exposto, entendo que não há como desconsiderar a aquisição de ações realizada pela Manohay, sendo legítimo que o ágio surgido nessa operação seja reconhecido no seu ativo.

Poder-se-ia questionar ainda, tal como fez a fiscalização, a validade da incorporação de ações efetivada em 29/07/2013, e a posterior incorporação da controladora Manohay por sua subsidiária integral, em 28/11/2013. As justificativas “aumentar eficiências administrativas” e “simplificar a estrutura” constantes nos correspondentes Protocolos e Justificação de Incorporação foram rejeitadas pois, na ótica da autoridade fiscal, não teriam sido confirmadas pelas transformações analisadas.

Não obstante, tendo em vista que a aferição do atingimento de objetivos definidos de forma tão vaga e abrangente (aumento de eficiência e simplificação) é tarefa muito difícil, pois comporta múltiplos pontos de vista, entendo que no presente caso não ficou demonstrada de forma cabal a presença de elementos a inquinarem de nulidade as operações societárias realizadas em 29/07/2013 e 28/11/2013.

Por fim, ainda que demonstrado o propósito negocial, em meu entendimento, da participação da Manohay na sequência de operações societárias que resultou na transferência da Neodent para o Grupo Straumann, cumpre verificar a validade da escolha do contribuinte pelo caminho mais longo, que findou com a incorporação da Manohay. Pois, como destacado anteriormente, ficou evidente que a sequência de operações implementada no negócio celebrado com o casal Thomé já contemplava, desde o início, a incorporação da adquirida ou da adquirente para usufruir da amortização de ágio prevista na Lei nº 9.532/1997.

Ocorre que a dedução fiscal do ágio estabelecida nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 é opção facultada pelo legislador ao contribuinte, o qual, exercendo o seu direito à livre auto-organização dos negócios e sem incorrer em abuso de direito, pode celebrar negócios que se enquadrem na hipótese definida em lei. É de especial relevância para essa assertiva a situação prevista no citado art. 8º (na letra ‘b’) da chamada incorporação “reversa” ou “às avessas”, a denotar que se trata de uma verdadeira opção fiscal dada pelo legislador.

Releva observar que as opções fiscais são alternativas explicitamente colocadas à disposição do contribuinte, que poderá fazer livremente a sua escolha conforme a sua conveniência, afastando a possibilidade de o Fisco considerar a conduta como elisão fiscal ou planejamento tributário ilícito. Pondera Marco Aurélio Greco, sobre as opções fiscais:

...

E cabe acrescentar que, no presente caso, a incorporação reversa entre Manohay e Neodent foi devidamente justificada pelo impugnante, que apresentou inúmeras razões para a escolha da Manohay para figurar como incorporada, tendo em vista que a empresa operacional Neodent já possuía todas as licenças requeridas para atuar no mercado, ao passo que a Manohay levaria muito tempo para providenciá-las.

Logo, divergindo dos ilustres colegas julgadores desta turma de julgamento, cujo entendimento consta explicitado na Declaração de Voto em anexo, concluo, com a devida vênia, que não há como deixar de reconhecer a Manohay como a real adquirente, com ágio, das 196.000 ações da Neodent, e tampouco há como desconsiderar a existência do referido ágio escriturado no ativo da Neodent após as operações societárias analisadas.

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

COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

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

109. Com efeito, vê-se dos autos que a contribuinte realizou duas análises econômicas sobre a expectativa de rentabilidade futura da aquisição societária. No primeiro momento, explicou ter se equivocado no referido cálculo, porquanto o laudo inicialmente apresentado deixou de considerar partes essenciais da valoração do negócio, notadamente, parcelas depreciáveis e não depreciáveis dos ativos envolvidos, as quais foram corrigidas no segundo laudo apresentado, com base no qual o ágio foi amortizado.

110. As explicações trazidas pela contribuinte estão resumidas no próprio TVF (fls. 2401), que explicam as justificativas para realizar tais ajustes da reavaliação do ágio:

No que diz respeito **aos valores** da amortização fiscal levada a efeito pela FISCALIZADA, a resposta prestada em 07/08/2017 produziu os seguintes esclarecimentos:

1) O valor total do ágio gerado no exterior decorrente da aquisição das 196.000 ações da NEODENT (**R\$ 487.854.268,24**) foi dividido em três parcelas: (i) Parcela não depreciável, (ii) Parcela depreciável e (iii) Parcela Amortizável.

2) O valor do ágio relativo à **parcela não depreciável** é formado pelos ajustes a valor justo do bem **tangível “Terrenos”** e do bem **intangível “Marca”** da JJGC.

3) O valor do ágio relativo à **parcela depreciável** é formado pelos ajustes a valor justo dos **demais bens tangíveis** constantes do ativo fixo da JJGC.

4) O valor do ágio relativo à **parcela amortizável** é a **diferença entre o total do ágio gerado** na aquisição da participação adquirida (49% da NEODENT) e os **valores das duas outras parcelas** acima descritas.

5) A **parcela amortizável** do ágio foi dividida em 108 meses (9 anos). Assim, diferente do previsto na legislação tributária, a amortização fiscal iniciada em 2014 teve por base um prazo bem superior ao mínimo previsto, o que redundou numa parcela mensal/anual amortizada menor que a permitida pela legislação tributária.

6) No quadro abaixo, demonstramos os cálculos apresentados pela FISCALIZADA, incluindo o montante das parcelas amortizadas nos AC's de 2014 e 2015 (dados extraídos da resposta apresentada):

<i>Amortização do ágio.</i>			
Descrição	R\$ (000)	14	15
Marca	33.091	-	-
Terrenos	10.358	-	-
Parcela não depreciável	43.449	-	-
Construções	3.918	157	157
Hardware	22	4	4
Maquinas e Equipos	11.232	1.123	1.123
Maquinas e Equipos - Leasing	273	27	27
Móveis e utensílios	188	19	19
Software	27	5	5
Parcela depreciável	15.660	1.336	1.336
Parcela Amortizável	428.745	47.638	47.638
Ágio Total	487.854	48.974	48.974

7) Como se constata, a parcela amortizável **é parte da totalidade do ágio** gerado no exterior e pago pelo Grupo STRAUMANN, já que, deste, foram excluídos os ajustes a valor justo dos bens tangíveis e intangíveis sujeitos ou não à depreciação, resultando na Parcela Amortizável, segundo procedimento da FISCALIZADA estampado no quadro acima.

8) Dessa forma, a FISCALIZADA esclareceu que teria amortizado valor inferior àquele que faria jus, haja vista que **reconheceu** o ágio com amparo no “*Price Purchase Allocation*”, o qual foi elaborado para fins exclusivamente contábeis. Nota: 31 Segundo a resposta prestada ao TPF, como vimos em subtópicos anteriores, a FISCALIZADA declara que a amortização fiscal levada a efeito nos AC’s 2014 e 2015 foi amparada no inciso II, do § 2º do art. 385 do RIR/99 – rentabilidade baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros.

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

112. Eis o resultado do ajuste, considerado no TVF e amplamente divulgado pela contribuinte ao Fisco, tratando da depreciação e amortização de MAIS VALIAS:

M300 – Demonstração do Lucro Real				
CONTRIBUINTE: JJGC INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS DENTARIOS S.A				
Período findo em 31/12/2015				
Linha	Código	Descrição	Valor	Histórico
1	2	Lucro Líquido Antes do IRPJ	22.187.862,70	
4	6	Provisões Não Dedutíveis	68.890.658,27	PROVISÕES INDEDUTÍVEIS
5	7	Custos Não Dedutíveis	1.227,50	DOAÇÕES E BRINDES E BENS DE PEQUENO VALOR
6	8	Despesas Operacionais - Parcelas Não Dedutíveis	887.602,34	DOAÇÕES E BRINDES E MULTAS INDEDUTÍVEIS
8	9	Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido	1.368.501,49	
11	12	Ajustes Decorrentes de Métodos - Preços de Transferência	97.705,32	AJUSTE PREÇO DE TRANSFERÊNCIA
16	17	Ajustes por Diminuição no Valor de Investimentos Avaliados pelo Patrimônio Líquido	7.152.632,40	EQUIVALÊNCIA PATRIMONIAL INVESTIMENTO
33	34	Tributos com Exigibilidade Suspensa	677.013,21	CORREÇÃO MONETÁRIA DEPOSITO JUDICIAL
95	93	SOMA DAS ADIÇÕES (IRPJ)	79.875.340,53	
96	95	(-)Reversão dos Saldos das Provisões Não Dedutíveis	976.572,02	REVERSO PROVISÕES
119	119	(-)Despesas com Inovação Tecnológica (Lei nº 11.196/2005, art. 1º)	1.429.516,86	DESPENSAS COM INOVAÇÃO TECNOLÓGICA
153	161	(-)Mais valia de bem ou direito não transferido para o patrimônio da sucessora no caso de cisão (art. 26, § 1º, Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014).	1.335.759,48	DEPRECIÇÃO E AMORTIZAÇÃO MAIS VALIAS
154	162	(-)Ágio por reestablição futura (goodwill) decorrente de participação societária entre partes não dependentes, em casos de incorporação, fusão ou cisão (art. 22, Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014).	47.638.366,68	AMORTIZAÇÃO ÁGIO
165	167.01	(-)Outras Exclusões - Qualquer Indicador de Relacionamento	16.489.900,00	JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO
170	169	SOMA DAS EXCLUSÕES (IRPJ)	67.861.114,04	
171	169	LUCRO REAL ANTES DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS DO PRÓPRIO PERÍODO DE AFURAÇÃO	33.402.029,19	
172	171	LUCRO REAL APÓS A COMPENSAÇÃO DOS PREJUÍZOS DO PRÓPRIO PERÍODO DE AFURAÇÃO	33.402.029,19	
176	175	LUCRO REAL	33.402.029,19	

113. Todo esse ajuste foi sumariamente desconsiderado pela administração tributária, a pretexto de que, como a empresa veículo (MAHONAY) não seria a real adquirente do negócio, o ágio não justificaria sob qualquer enfoque, independentemente dos laudos apresentados. Eis o que consigna o TVF a esse respeito (fls. 2402):

Entretanto, independentemente da incongruência entre os valores amortizados e aqueles que a FISCALIZADA julga ter direito a amortizar, o fato é que **ambos partem do valor pago pelo investidor estrangeiro para adquirir a participação nacional** – as 196.000 ações da NEODENT (49%) adquiridas pelo Grupo STRAUMANN – mais precisamente pela empresa STRAUMANN B.V. Ou seja, **aquilo que a FISCALIZADA pretende ver cancelado pela Fiscalização Tributária é a amortização de um ágio que foi gerado no exterior pelo investidor original – o Grupo STRAUMANN**, como já bastante percorrido neste TVF.

A existência dos **dois laudos** (um destinado à Administração Tributária e outro à Organização Societária) são apenas partes dos procedimentos formais adotados pelo Grupo STRAUMANN e pela própria FISCALIZADA para internacionalizar um **ágio gerado no exterior e fazer chegá-lo na escrituração comercial da FISCALIZADA como algo que fosse apto a reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, por meio da amortização fiscal.**

Foram os procedimentos formais de criação da empresa veículo MANOHAY Participações S.A, a transformação da JJGC em subsidiária integral da MANOHAY e a incorporação reversa (JJGC incorporando a MANOHAY) que exigiram a confecção desses laudos pela EYT, **tudo fazendo parte de um planejamento abusivo cuja finalidade foi dar a aparência de normalidade à amortização fiscal do ágio gerado no exterior e indevidamente internalizado aqui.**

Ou seja, a amortização fiscal tem por base o ágio pago na aquisição das próprias ações da FISCALIZADA, pois a incorporação formal da MANOHAY pela JJGC **não resultou em qualquer acréscimo de substrato econômico ao negócio da NEODENT, pois, como vimos, apenas foi incorporado o ágio pago pela aquisição das próprias ações.**

Assim, tanto os valores amortizados advindos de “Parcela depreciável” quanto de “Parcela Amortizável” são indevidos.

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

115. Ao concluir que *tanto os valores amortizados advindos de 'Parcela Depreciável' quanto de 'Parcela Armortável' são indevidos*, o Fisco glosou 100% da expectativa de rentabilidade futura envolvida na operação em comento, independente dos fundamentos econômicos apresentados pela contribuinte para calcular a valor justo os ativos não considerados anteriormente.

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

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

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

119. É dizer: a realização da avaliação dos ativos a valor justo da investida fazem parte do necessário cálculo do próprio ágio, que considera a expectativa de rentabilidade com base na universalidade de haveres materiais e imateriais que compõem o patrimônio envolvido na operação.

120. A administração tributária não desconsiderou o ágio com base em ausência de substrato econômico dos laudos nem no contexto probatório que indicasse elementos (jamais indicados) de artificialidade dos números apresentados. O que pretendeu, em verdade, foi tornar inservível todo o arcabouço probatório trazido pela contribuinte para justificar o cômputo do ágio amortizável, sob o fundamento de que a operação realizada através da empresa veículo não teria substrato econômico e revelaria pretenso planejamento tributário abusivo.

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

122. Inexistem razões para desconsiderar tais fundamentos econômicos, sobretudo porque o elemento central sobre o qual se baseou a Fisco para afastá-lo foi o pretenso planejamento tributário abusivo ou sem propósito, fulcrado na tese do real adquirente sediado no exterior, matéria essa já julgada e afastada neste voto.

123. Aliás, ressalte-se o fato de que a avaliação a valor justo reduziu o ágio amortizável (de R\$ 487.854.268,24 para R\$ 428.745.300,12), tendo o mesmo sido alocável em período de 9 anos, superiores ao prazo de 5 anos autorizados em lei, revelando ser indevida a pecha de artificialidade para onerar o benefício em questão.

124. Assim, considero improcedentes os fundamentos dos lançamentos, inclusive, em relação aos seus consectários, relacionados (a) à adição da glosa do ágio na base de cálculo da CSLL e (d) juros de mora sobre a multa de ofício, porquanto decorrentes do mérito principal aqui apreciado.

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

CONCLUSÃO

126. Ante o exposto, não conheço das razões recursais relacionadas à aplicação da LINDB – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e, na parte conhecida, dou provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Fredy José Gomes de Albuquerque