



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>10980.720396/2018-18</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	9101-007.597 – CSRF/1ª TURMA
<b>SESSÃO DE</b>	9 de junho de 2026
<b>RECURSO</b>	ESPECIAL DO PROCURADOR
<b>RECORRENTE</b>	FAZENDA NACIONAL
<b>INTERESSADO</b>	JJGC INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS DENTARIOS S.A

**Assunto: Processo Administrativo Fiscal**

Ano-calendário: 2014, 2015

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AMORTIZAÇÃO FISCAL DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO.

FRAUDE OU SIMULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA AUSENTE NO RECORRIDO. SIMILITUDE NÃO CARACTERIZADA. Na verificação da similitude, é preciso se atentar para aqueles aspectos que importaram ao julgador na sua decisão. Em outras palavras: não se exige igualdade entre recorrido e paradigma, mas, se alguma circunstância foi relevante para a decisão contida no recorrido ou no paradigma, é preciso que o acórdão confrontado contenha situação semelhante. Do contrário, não se poderá afirmar que os julgadores do paradigma, diante daquele aspecto o contido ou omitido no recorrido, reformariam o julgado. A presença de fraude no acórdão paradigma é circunstância que o afasta do acórdão recorrido, no qual os conselheiros foram expressos acerca da lisura da operação examinada.

RECURSOS APORTADOS POR INVESTIDOR ESTRANGEIRO. PREMISSAS FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência deixa de apreciar circunstâncias fáticas que foram consideradas relevantes para decisão no acórdão recorrido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os Conselheiros Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic

(relatora), Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior e Carlos Higino Ribeiro de Alencar que votaram pelo conhecimento. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

*Assinado Digitalmente*

**Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic** – Relatora

*Assinado Digitalmente*

**Edeli Pereira Bessa** – Redatora designada

*Assinado Digitalmente*

**Carlos Higino Ribeiro de Alencar** – Presidente

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

## RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do **Acórdão nº 1201-006.316**, proferido em 09.04.2024, pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento (fls. 3398/3450) assim ementado:

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.

Na oportunidade, os membros do colegiado, por maioria, votaram por conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

A Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, sustentando que o **Acórdão nº 1201-006.316** está eivado de “contradição/omissão/obscuridade”, com relação aos seguintes pontos: (i) possibilidade de utilização de empresa veículo para a amortização do ágio no caso em questão, ainda que essa não tenha qualquer atividade operacional além da aquisição das ações da Neodent; (ii) ausência de fundamento econômico, tendo em vista que apesar da amortização de ágio ter sido amparada com base num ágio formado pela rentabilidade da JJGC nos resultados dos exercícios futuros, os valores amortizados advém de natureza diversa; (iii) contradições existentes entre os dois laudos; e (iv) contemporaneidade do laudo.

Sobreveio o despacho que rejeitou os embargos e, em seguida, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, alegando que o referido acórdão conferiu à legislação tributária interpretação divergente daquela dada por outros julgados do CARF quanto à matéria “aproveitamento fiscal de ágio resultante de evento societário que não atende as condições previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997”. Indicou como paradigmas os Acórdãos de números 1402-007.011 e 9101-003.363.

No mérito, alega a Fazenda Nacional, em resumo, que (i) é incontroverso nos autos que a estrangeira Straumann BV capitalizou a Manohay para que operasse a aquisição de Neodent (JJGC); (ii) o principal aspecto que impede a dedutibilidade do ágio registrado pela atuada é que a real adquirente das participações societárias é o grupo estrangeiro Straumann, que se utilizou de empresa nacional intermediária como veículo, para formalizar a aquisição de participação societária; (iii) de acordo com a legislação aplicável, a única operação societária que possibilitaria a dedutibilidade dessa “mais valia” seria aquela que proporcionasse a união do patrimônio da investida com o patrimônio da verdadeira adquirente da participação societária com ágio, a qual tinha sede no exterior; (iv) a Manohay jamais teve capacidade estrutural e operacional ou atuou

como holding, mas apenas serviu para canalização de fluxo financeiro, restando evidente o artificialismo, diante do desacordo entre o ato jurídico e suas finalidades; (v) 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; (vi) e os propósitos negociais genéricos sustentados pelo contribuinte de “fixar a jurisdição no Brasil” e/ou “viabilizar o pagamento no momento da transferência das ações, sem necessidade de câmbio”, além de não comprovados, são “propósitos” invocáveis em toda e qualquer operação de aquisição onde o comprador é agente estrangeiro; e (vii) integralização do capital foi realizada poucos dias antes do pagamento da maior parte do preço, ou seja, a “disponibilidade” dos recursos não apenas se deu posteriormente à contratação e assunção da obrigação de adquirir, mas ocorreu somente para viabilizar o pagamento dos vendedores, havendo quase que imediata saída de caixa.

Sobreveio o despacho de admissibilidade, que deu seguimento ao recurso especial, nos seguintes termos:

Portanto, conforme resta claro nos excertos acima reproduzidos, a Recorrente sustenta que, diante de cenários fáticos análogos, o Colegiado recorrido adotou interpretação da legislação tributária que diverge do entendimento que prevaleceu nos Acórdãos nº 1402-007.011 e nº 9101-003.363, acerca do aproveitamento fiscal de ágio previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

De fato, em análise ao inteiro teor dos paradigmas, verifica-se que sob situações fáticas análogas, em ambos os casos prevaleceu entendimento contrário ao aproveitamento das despesas com amortização do ágio, no contexto em que os recursos empregados na aquisição que deu origem ao ágio são provenientes do grupo controlador estrangeiro.

Nesse sentido, no voto condutor do primeiro paradigma (Acórdão nº 1402-007.011) prevaleceu o entendimento de que, no contexto fático em tela, não há a necessária fusão entre os patrimônios da real investidora e da investida, que caracterizaria a hipótese de dedutibilidade das amortizações de ágio, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Nesse sentido, naquela decisão restou assentado que “evidentemente não há – e nem poderia haver – a imperativa confusão patrimonial entre investida e investidora, simplesmente porque a detentora efetiva do ágio nem empresa brasileira é (lembrando que este requisito é essencial na validação do ágio e na dedutibilidade da despesa com sua amortização)”.

E em linha com o entendimento que prevaleceu no primeiro paradigma, ao analisar situação fática semelhante no segundo paradigma (Acórdão nº 9101-003.363), a 1ª Turma da CSRF assentou que “não é possível o aproveitamento tributário do ágio se as investidoras reais transferiram recursos a ‘empresas veículos’ com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outras empresas e se a ‘confusão patrimonial’ advinda do processo

de incorporação não envolve as pessoas jurídicas que efetivamente desembolsaram os valores que propiciaram o surgimento dos ágios, ainda que as operações que os originaram tenham sido celebradas entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço”.

Dessa forma, em se tratando de cenários fáticos análogos, e tendo as decisões recorrida e paradigmas chegado a conclusões diametralmente opostas quanto à legitimidade do aproveitamento das amortizações de ágio originado em reorganização societária levada a efeito por meio da utilização de empresa veículo, entendo que restou demonstrada a divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente.

E uma vez atendidos os demais pressupostos de admissibilidade, com fundamento no art. 118 do RICARF, proponho que seja dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

O contribuinte foi intimado do acórdão de recurso voluntário, em conjunto com os embargos da Fazenda Nacional, o despacho que os rejeitou, o recurso especial da Fazenda Nacional e o correspondente despacho de admissibilidade em 24.11.2025 (fl. 3613). E, somente em 15.01.2026, apresentou as correspondentes contrarrazões (fls. 3615-3753). Assim, em razão do decurso do prazo para apresentação das contrarrazões, elas não serão aqui consideradas.

É relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheira **Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic**, Relatora

### I – ADMISSIBILIDADE

O prazo para o sujeito passivo e para a Fazenda Nacional interpor recurso especial é de 15 dias contados da data de ciência da decisão recorrida. E eventuais embargos de declaração opostos tempestivamente, isto é, no prazo de 5 dias da ciência do acórdão embargado, interrompem o prazo para a interposição de recurso especial<sup>1</sup>. Ainda, de acordo com o art. 5º do Decreto nº 70.235/1972, os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Ademais, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

Especialmente no que se refere à Fazenda Nacional, de acordo com os artigos 23, § 9º, do Decreto nº 70.235/1972, e 7º, §5º, da Portaria MF 527/2010, o prazo para a interposição do recurso será contado a partir da data da intimação pessoal presumida, isto é, 30 dias contados da entrega dos respectivos autos à PGFN, ou em momento anterior, na hipótese de o Procurador se

<sup>1</sup> Tais previsões estavam contidas nos artigos 65 e 68 do Regimento Interno do CARF (“RICARF”) aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e, atualmente, são objeto dos artigos 119 e 116 do RICARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023.

dar por intimado mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo.

No presente caso, os autos foram encaminhados à PGFN para ciência do acórdão recorrido em 07.11.2024 (fl. 3493) e devolvidos com recurso especial em 22.11.2024 (fl. 3593). Assim, é tempestivo o recurso especial ora em análise.

No exame da admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso verificar: **(i)** o prequestionamento da matéria, que deve ser demonstrado pelo recorrente com a precisa indicação na peça recursal do prequestionamento contido no acórdão recorrido, no despacho que rejeitou embargos opostos tempestivamente ou no acórdão de embargos; e **(ii)** a divergência interpretativa, que deve ser demonstrada por meio da indicação de até duas decisões por matéria, bem como dos pontos nos paradigmas que divirjam de pontos específicos do acórdão recorrido. Com relação à divergência, o Pleno da CSRF concluiu que “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”<sup>2</sup>.

Com relação ao prequestionamento, o acórdão recorrido analisou as condições previstas na legislação para amortização fiscal do ágio, estando, pois, preenchido o pressuposto. Aqui cabe ressaltar que embora a matéria delimitada no despacho de admissibilidade seja genérica - “aproveitamento fiscal de ágio resultante de evento societário que não atende as condições previstas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997” – a matéria posta no recurso especial da Fazenda Nacional como divergente, cuja admissibilidade foi examinada no despacho, refere-se à possibilidade de amortização fiscal de ágio com utilização de empresa-veículo, que recebe recursos do exterior para a aquisição de participação societária.

Com relação à divergência interpretativa, o **acórdão recorrido** analisou situação por meio da qual uma empresa no exterior (STRAUMANN BV) adquiriu participação societária na JJGC-NEODENT por intermédio de uma dita empresa-veículo (MANOHAY), o que levou a Autoridade Fiscal a concluir que não houve confusão patrimonial entre a real investidora (STRAUMANN BV) e a investida (JJGC-NEODENT). De acordo com a Autoridade Fiscal, dentre outros, a MANIHAY foi constituída após o início das negociações para a venda da JJGC-NEODENT e os valores nela aportados via integralização de capital foram prontamente repassados para os vendedores, o que evidenciaria a acusação de sua interposição no negócio apenas para possibilitar a amortização fiscal do ágio.

O **acórdão recorrido**, entretanto, entendeu que existia “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”.

---

<sup>2</sup> Acórdão n. 9900-00.149, de 08.12.2009.

E, além disso, afastou a tese do real adquirente com base em argumentos de direito, concluindo 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”, o que é excepcionado apenas em caso de simulação ou outra patologia intencional. Confira-se:

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: (...)

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 nº 1.602, de 1997, posteriormente convertida da citada Lei 9.532/97, admitindo objetivamente que: (...)

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. (...)

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 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. Apontar ilegalidade inexistente é tão deletério quanto a praticar! (...)

98. Todas as razões de mérito apontadas trazem a esta Relatoria conclusões contrárias a que chegou a administração tributária e a doura 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. (...)

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. (...)

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: (...)

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. (...)

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. (...)

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. (...)

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.

Veja-se, pois, que o acórdão recorrido validou a amortização fiscal do ágio ao afastar, por argumentos de direito, a tese do real adquirente, entendendo que a Lei n. 9.532/1997 assegura ao contribuinte, como regra geral, a interposição de empresa-veículo, salvo simulação ou outra patologia intencional. A verificação de substrato econômico na empresa-veículo não constitui fundamento autônomo: presta-se a demonstrar que a ressalva — a simulação — não se configurou no caso concreto, integrando, como evidência, a própria interpretação conferida à lei. Há, portanto, um único fundamento no acórdão recorrido: a rejeição da tese do real adquirente.

No **Acórdão paradigma nº 1402-007.011**, por sua vez, a situação fática é mais complexa: a reorganização societária que culminou com a amortização fiscal do ágio foi realizada

em diversas etapas, foram integralizados na empresa brasileira recursos financeiros e participações societárias e a confusão patrimonial decorreu de uma cisão parcial. Veja-se a descrição detalhada dos fatos contida no voto:

Na narração do Fisco (TVF – fls. 1979), o processo se deu basicamente em duas fases. A primeira com a compra efetuada pela Anglo American Services UK, de 49% das ações da ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A (AF MR), (contribuinte nestes autos), sociedade anônima de capital fechado à época denominada MMX Minas-Rio Mineração S/A, e da LLX MR, cuja razão social à época era LLX Minas-Rio Logística Comercial Exportadora S/A.

Depois, já adentrando nas longas e inúmeras operações que culminaram no ágio, entre março e maio de 2007 as empresas estrangeiras Anglo Iron Ore Investments e Anglo American Ferrous Investments adquiriram duas outras pessoas jurídicas para realização dos negócios no Brasil, a Anglo American Investimentos em Minério de Ferro Ltda. (AAIMDF), CNPJ 08.797.934/0001-08, e Anglo American Participações em Mineração Ltda. (AAPEM), CNPJ 08.745.732/0001-12. DOCUMENTO VALIDADO

Para melhor fixação e em complemento ao que já foi trazido no relatório deste voto, a seguinte sequência de operações, em uma linha do tempo, bem resume o contexto fático que levou ao nascimento do ágio em discussão.

a) Anglo Iron Ore Investments, empresa situada no paraíso fiscal de Luxemburgo, transfere dinheiro do exterior para integralizar aumento de capital da AAPEM, situada no Brasil.

b) Anglo Iron Ore Investments subscreve, logo em seguida, quotas de capital emitidas pela Anglo American Investimentos em Minério de Ferro Ltda., integralizando-o em quotas da AAPEM, que acabara de adquirir.

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

d) Em 13/07/2007, conforme sua 2ª alteração contratual, aumentou-se o capital social da AAPEM em R\$ 1.317.797.775,00, integralizados pela Anglo Iron Ore Investments, por capitalização de recursos remetidos do exterior conforme contrato de câmbio nº 07/003886.

e) Na mesma data (13/07/2007), Anglo Iron Ore Investments transfere para AAIMDF, de acordo com a 3ª alteração contratual desta, a totalidade de suas cotas que detinha na AAPEM, em virtude de integralização de capital nesta, retirando-se temporariamente da empresa veículo (ver também 3ª alteração contratual da AAPEM).

f) Três dias depois, aumentou-se o capital social da AAPEM, em R\$ 1.635.893.432,00, conforme sua 4ª alteração contratual, integralizados pela Anglo Iron Ore Investments, recém e novamente admitida na sociedade, por

capitalização de recursos remetidos do exterior conforme contrato de câmbio nº 07/003840.

g) Nesta mesma data, Anglo Iron Ore Investments transfere para AAIMDF a totalidade de suas cotas, em virtude de integralização de capital nesta, de acordo com a 4ª alteração contratual desta última e 5ª alteração da AAPEM.

h) Ainda em 16/07/2007, conforme “Comunicado ao Mercado” e após aprovação da Ata da Reunião do Conselho de Administração realizada seis dias antes, a CENTENNIAL anuncia a venda da quase totalidade das ações para a AAPEM por R\$ 1.317.336.806,00 por meio de leilão na Bovespa a ser liquidado em 18/07/2007. A CENTENNIAL detinha 30% do controle acionário da AF MR e da LLX MR.

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

j) Na segunda fase, iniciada após um ano, a Anglo American terminou por adquirir o restante das ações ou quotas de capital do grupo EBX e a quase totalidade das ações detidas por minoritários em bolsa, controlando assim quase 100% da AF MR (repite-se, sujeito passivo nestes autos) e aproximadamente 70% da MMX Amapá.

k) Esta fase teve início em 31/03/2008 com a celebração de um contrato de compra e venda de ações por meio do qual a AAPEM concordou em adquirir e o Sr. Eike Batista e certos administradores da MMX Mineração e Metálicos S/A concordaram em vender ações ordinárias representativas de aproximadamente 63,3% do capital social da AF BR, conforme fato relevante publicado na mesma data.

l) Cerca de quatro meses após, teve início o processo de transferência de participações societárias, que, resumidamente, foi o seguinte:

m) Em 01/08/2008, Anglo Iron Ore Investments, empresa situada no paraíso fiscal de Luxemburgo, transfere numerário do exterior – contrato de câmbio nº 08/084357 - para integralizar aumento de capital da AAIMDF, situada no Brasil, conforme sua 5ª alteração contratual. Com tal procedimento, eleva seu capital social em mais R\$ 5.484.671.696,79, sendo R\$ 5.484.671.694,93 (99,9999999%), integralizados pela Anglo American Iron Ore Investments, com recursos do exterior.

n) Nesta mesma data, conforme sua 6ª alteração contratual, aumentou-se o capital social da AAPEM, sendo R\$ 5.463.829.942,48 integralizados pela AAIMDF (que acabara de receber numerário vindo do exterior, remetido pela da Anglo American Iron).

o) Em 05/08/2008, conforme fato relevante divulgado pela MMX Mineração e Metálicos S/A, IronX Mineração S/A e pela AAPEM, esta última adquire 63,3% das ações da IronX, por R\$ 5.445.438443,13. Esta última controlava 70% da MMX Amapá e 51% da ora fiscalizada, e, posteriormente, adquire ações detidas por minoritários, por meio de Oferta Pública de Ações – OPA.

p) Em setembro de 2008, a empresa fez um ajuste no ágio pago pela AF BR com base no patrimônio líquido avaliado em 31/07/2008, transferindo R\$ 10.268.223,30 do valor reconhecido como custo de aquisição para o ágio pago por esta empresa.

q) Prosseguindo na descrição do processo de aquisição, em 08/10/2008, conforme sua 6ª alteração contratual, aumentou-se o capital social da AAIMDF em mais R\$ 30.150.759,58, integralizados pela Anglo American Iron Ore Investments com recursos do exterior, conforme contrato de câmbio n° 08/111242. DOCUMENTO VALIDADO

r) Já a sexta alteração contratual da AAPEM previa um valor complementar de capital a ser integralizado pela AAIMDF de R\$ 30.035.886,88. Isto foi feito, conforme 7ª alteração da AAPEM, em 08/10/2008, e a AAIMDF passa a ser sua única sócia.

s) Em 02/12/2008, conforme sua 7ª alteração contratual, aumentou-se o capital social da AAIMDF em R\$ 3.138.504.000,00, sendo R\$ 3.138.503.998,94 (99,9999999%) integralizados pela Anglo American Iron Ore Investments com recursos do exterior, conforme contrato de câmbio n° 08/135493.

t) Em 04/12/2008, conforme sua 8ª alteração contratual, aumentou-se o capital social da AAPEM em mais R\$ 3.126.577.684,80, integralizados pela AAIMDF, com os recursos recebidos da Anglo American Iron (item acima).

u) Em 05/12/2008, a AAPEM adquire 35,56% das ações da AF BR, por R\$ 3.172.249.269,67.

v) Ainda em dezembro de 2008, o grupo começa a pôr em prática o plano de transferência do ágio pago na aquisição da AF MR para a própria fiscalizada.

w) Nesse cenário, no mesmo dia 05/12/2008, a AAPEM firma o “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Anglo American Participações em Mineração Ltda., com versão das parcelas cindidas do seu Patrimônio Líquido para a Centennial Asset Participações Minas-Rio S/A, Anglo Ferrous Brazil S/A e Anglo Ferrous Minas-Rio Mineração S/A”.

x) Este protocolo foi aprovado no dia 23, quando a AAPEM promove sua 9ª alteração contratual, determinando a cisão parcial da empresa, com o consequente ajuste do patrimônio líquido. O patrimônio cindido correspondia às participações havidas na CENTENNIAL, AF BR e AF MR e aos correspondentes ágios a estas mesmas empresas, além de uma provisão criada para manutenção do fluxo de dividendos.

y) Assim, cada empresa passaria a deter, em seu ativo, o ágio pago na sua aquisição pela Anglo American, transferindo a titularidade de suas ações/quotas de propriedade da AAPEM para a controladora direta desta última, qual seja, a AAIMDF - Anglo American Investimentos em Minério de Ferro Ltda.

z) Para a AF BR coube o valor de R\$ 3.179.031.148,26; para a CENTENNIAL, R\$ 803.542.646,56; e R\$ 673.384.675,57 para a fiscalizada (AF MR), que foram destinadas à provisão para manutenção do fluxo de dividendos nestas empresas. Por sua vez, a AF BR, AF MR e a CENTENNIAL, em atas de AGE de 23/12/2008, aprovaram a incorporação da parcela cindida da AAPEM. DOCUMENTO VALIDADO

aa) Fato relevante, somente após estas operações, em dezembro de 2008, a KPMG Corporate Finance elaborou o relatório juntado aos autos que, segundo as próprias palavras da empresa de auditoria independente, estaria “relacionado a uma revisão, para fins tributários locais, do modelo econômico e financeiro utilizado na aquisição de 51% da MMX Minas-Rio MineraçãoS.A. e 70% da MMX Amapá Mineração Ltda”.

bb) Durante o período de 90 dias posteriores à OPA, que acabou em 5 de março de 2009, a AAPEM adquiriu uma participação adicional de 1,14% do capital da AF BR, detida pelos acionistas minoritários que exerceram seu direito de retirada. Nesta operação, no entanto, não foi apurado ágio.

cc) Destaca-se que a parcela do ágio pago na aquisição da AF MR (contribuinte atuada), ainda não tinha sido transferida para esta empresa, continuando na contabilidade de suas investidoras diretas. Somente dez meses depois desta primeira fase de operações, inicia-se uma segunda rodada de alterações societárias, com o fim de que a fiscalizada incorporasse, enfim, o ágio ainda em poder da CENTENNIAL e da AF BR.

dd) Assim, em relação à AF BR, ata da AGE realizada em 30/10/2009 aprova cisão parcial para incorporação pela AF MR, cujo acervo foi avaliado em R\$ 2.842.253.006,78.

ee) Conforme se lê no item 3 da Ata, definiu-se quais os “Ativos e Passivos que deverão compor o acervo líquido cindido da AF Brazil - Como resultado da Cisão Parcial, o acervo líquido cindido da AF Brazil correspondente (i) à totalidade das ações detidas na AF MR; e (ii) à parcela do ativo não circulante relacionado ao ágio atrelado a tal participação e respectiva provisão, constituída nos termos da Instrução CVM 319/99 e alterações posteriores, deverá ser vertido à AF MR, cabendo esclarecer que tal parcela está mencionada nas demonstrações financeiras da AF Brazil como “créditos fiscais”, nos termos da Lei nº 11.638/07, e, conseqüentemente, as ações da AF MR detidas pela AF Brazil deverão ser entregues diretamente à AAIMDF e à Anglo American Participações em Mineração (“AAPEM”).

ff) Também a CENTENNIAL realizou AGE na mesma data, aprovando cisão parcial para incorporação pela AF MR, cujo acervo foi avaliado em R\$ 818.921.999,80.

A complexidade das operações societárias que deram ensejo à amortização fiscal do ágio, entretanto, não me parece ter sido relevante para o relator do **Acórdão paradigma nº 1402-007.011**, que baseou seu voto em argumentos de direito para suportar o seu entendimento de que é vedada a amortização fiscal do ágio quando a participação societária é adquirida mediante recursos advindos integralmente do exterior. Confira-se:

Pois bem, o tema é recorrente neste Colegiado, ou seja, ágio formado a partir de DOCUMENTO VALIDADO aquisições societárias consumadas com a utilização de empresas ditas “veículos” e que serviriam de “ponte” para a internação de recursos advindos do exterior e utilizados na consecução do objetivo colimado.

Aqui – como em tantos outros casos semelhantes – há uma (ou várias) empresas brasileiras que são adquiridas por outra (ou outras) constituídas no país, mas que, a princípio e na visão da Fiscalização, não têm qualquer suporte econômico ou operacional para realizar tal intento, geralmente na casa de milhões ou até bilhões de reais, ainda mais pelo fato de os recursos terem vindo do exterior.

Com isso, ainda no dizer do Fisco, só nascem juridicamente para servir de instrumento de passagem para que a real adquirente assuma o controle acionário. Seriam, em um linguajar coloquial, verdadeiras “hospedeiras” para que outro ser – no caso, outra pessoa jurídica - assumisse como a verdadeira detentora do investimento.

Contrariamente, como sói acontece em todos os casos na mesma linhagem trazidos a julgamento, a defesa da contribuinte fortemente bate-se contra tal interpretação ao asseverar, de forma eloquente, que a Autoridade lançadora teria alargado o conceito de simulação para nele “abarcando todos e quaisquer negócios que pudessem “prejudicar” o fisco. Paralelamente, criou-se a exigência do “propósito comercial” atrelada à ideia de “inoponibilidade” dos negócios jurídicos ao fisco, sem qualquer dispositivo legal que pudesse embasar o raciocínio”.

Vais mais longe, aduzindo que “Tais “teorias” procuram estabelecer uma relação entre a validade das operações realizadas pelos contribuintes e o seu motivo ou finalidade. Nesse caso, mesmo sabendo-se que o custo tributário é notoriamente um dos maiores custos da atividade empresarial, arbitrariamente, adota-se a posição no sentido de que o motivo (intenção) e a finalidade do negócio jurídico não podem ser predominantemente tributários, devendo haver um propósito outro que não a obtenção de economia tributária”.

Para concluir, em tom acusatório, que “Nesse cenário, uma dada estrutura somente seria “oponível ao fisco” (i.e., geraria o direito à amortização fiscal do ágio) se ela fosse implementada por alguma outra razão não tributária tida como válida pela RFB ou pelos julgadores administrativos e judiciais. Na forma como implementada no Brasil, essa linha preconiza a impossibilidade de o contribuinte implementar estruturas (mesmo lícitas) para buscar um ônus fiscal menor. Trata-se de posicionamento bastante controverso, na medida em que concede à autoridade fiscal o excessivo (e incongruente com nosso sistema jurídico) poder

de decidir qual foi a motivação de atos e negócios celebrados por outrem (o contribuinte)” RV – fls. 5678 – destacado no original).

Postos os fatos e versões, ao voto.

Historicamente e antecedentemente à Lei nº 9.532/1077 (e Lei nº 12.973/2014) o ágio, pela dicção do Decreto-lei nº 1.598/1977 consistia tão somente numa forma ou critério de avaliação de investimento — e não de dedutibilidade para fins tributários - tendo, dentre outros objetivos, normatizar os efeitos tributários decorrentes dos novos procedimentos contábeis então introduzidos pela Lei das Sociedades por Ações — Lei nº 6.404/76.

Posteriormente, com a edição da referida Lei nº 9.532/1997, promulgada dentro do então cenário de privatizações e planos econômicos surgidos com a macro política econômica pós Plano Real, permitiu-se, mediante o cumprimento de requisitos, que o “plus” (ágio) havido nas operações societárias de incorporação, fusão ou cisão fosse amortizado e deduzido da base impositiva do IRPJ em dez anos, reduzido para cinco anos – 60 meses, através a Lei nº 9.718/98, que alterou o artigo 7º da norma anterior.

Desse modo, estabeleceu-se como de obrigatória observância para os interessados em aproveitar a benesse legislativa de levar a despesa com a amortização do ágio em confronto com a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, reduzindo-as, os seguintes requisitos, de acordo com o artigo 7º, da Lei nº 9.532/1997:

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

Pois bem, concretamente, tem-se nos autos - e a própria recorrente reconhece isso -, que os recursos financeiros que permitiram as operações levadas a efeito e culminaram no ágio cuja amortização foi objeto de glosa pelo Fisco, vieram do exterior (...)

Finalizadas as etapas acima listadas, o resultado final foi que o ágio surgido e originário das operações societárias que tiveram como suporte financeiro UNICAMENTE recursos vindos do exterior, foi incorporado ao patrimônio da ora recorrente ANGLO AMERICAN MINÉRIO DE FERRO BRASIL S/A (AF MR), ou seja, a

mesma empresa participe da operação inaugural quando foi adquirida pela Anglo America Services UK e que mesmo sem haver despendido um único centavo, foi unvida com uma mais valia patrimonial estratosférica que lhe permitiu deduzir, a título de “amortização de ágio – despesa”, somente em 2027 e 2028, os montantes de R\$ 942.393.605,31 e R\$ 732.972.804,13, respectivamente, (valores objeto das glosas efetuadas pelo Fisco e aqui em discussão), sem prejuízo de que outros períodos apresentem o mesmo cenário.

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

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

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

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

Entretanto, o que se vê nos autos é situação fática que afronta a legislação e a própria jurisprudência sedimentada no CARF, inclusive em sua última instância (CSRF): (...)

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

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

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

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

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

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

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

A respeito, valho-me das palavras do ex-Conselheiro André Mendes Moura que bem analisou conceitualmente tal figura quando do seu voto no Acórdão nº 9101-002.301, da Câmara Superior de Recursos Fiscais: (...)

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

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

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

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

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

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

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

Isso é fora de discussões.

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

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

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

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

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

Cabem mais duas ponderações.

A primeira, acerca das incisivas colocações da recorrente de que o Fisco não poderia se imiscuir nas relações societárias privadas.

Ora, por certo as pessoas jurídicas podem avaliar e reavaliar seu patrimônio da maneira que quiserem, pelo método que acharem melhor, com a empresa que lhes aprover, podem ser cindidas, incorporadas, aceitar novos sócios, serem vendidas, enfim tudo o que entenderem aproveitar a seus interesses negociais. Só não podem infringir a lei tributária. Ocorrendo esse evento – como no caso aqui tratado – a consequência é inevitável: a glosa das despesas surgidas por um ágio artificialmente nascido.

Em síntese, evidente que a pessoas jurídicas gozam de plena liberdade negocial, podendo dispor de suas operações de forma a buscar otimizar seu funcionamento, com desdobramentos econômicos, sociais e comerciais. Porém, não necessariamente todos os fatos são recepcionados pela norma tributária.

Portanto, apesar da situação fática objeto do **Acórdão paradigma nº 1402-007.011** conter peculiaridades que não estão presentes no acórdão recorrido, a meu ver, tais peculiaridades não importaram ao julgador do paradigma. Tampouco importaram as características particulares da empresa-veículo interposta na operação. A razão da manutenção da glosa foi, pois, a aquisição de participação societária com recursos advindos do exterior mediante a interposição da empresa-veículo, e não a substância econômica da empresa-veículo. E isso fica ainda mais evidente no seguinte trecho:

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

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

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

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

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

Não ignoro que, no final do seu voto e após tecer considerações expressas sobre a desimportância das características das empresas-veículo, o relator do **Acórdão paradigma nº 1402-007.011** adota como suas as razões de decidir da DRJ, nas quais há, inclusive, considerações sobre a substância das empresas-veículo. No entanto, a meu ver, a incorporação das razões de decidir da DRJ não altera o racional desenvolvido de forma expressa ao longo do voto para embasar a decisão.

Assim, estamos diante de uma situação em que o **acórdão recorrido** validou a amortização fiscal do ágio por afastar a tese do real adquirente, isto é, por entender que a Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas-veículo em circunstâncias que não configuram simulação – no caso, evidenciada, dentre outros, pelo substrato econômico da empresa-veículo. O **Acórdão paradigma nº 1402-007.011**, por sua vez, decidiu essa mesma tese em sentido oposto. Sem examinar as características da empresa-veículo - porque, segundo a sua própria razão de decidir, elas são indiferentes -, concluiu pela manutenção da glosa, vez que a procedência integralmente externa dos recursos faz da real adquirente a empresa estrangeira, o que impede a amortização fiscal do ágio.

Esse é o ponto que aproxima os dois julgados. No **acórdão recorrido**, os recursos empregados na aquisição da participação com ágio também provieram do exterior: a Straumann BV, sediada fora do país, integralizou o capital da Manohay, que com tais recursos adquiriu a participação na Neodent. Recorrido e paradigma partilham, assim, o mesmo aspecto essencial - a aquisição de participação societária com ágio, por empresa-veículo brasileira, com recursos

integralmente provenientes do exterior - e dele extraíram consequências jurídicas opostas: o recorrido reputou a operação autorizada pela Lei n. 9.532/1997; o paradigma, vedada, por não ser a real adquirente empresa domiciliada no Brasil.

A circunstância que importou ao **acórdão recorrido** - o substrato econômico da empresa-veículo - não infirma essa similitude. O próprio **Acórdão paradigma nº 1402-007.011** afirma que tal aspecto é indiferente à sua conclusão, ao consignar que não adentra no mérito da utilização da empresa-veículo e que o cerne da controvérsia está em saber quem arcou com o ônus das aquisições. À luz da razão de decidir do **Acórdão paradigma nº 1402-007.011**, o substrato econômico da empresa-veículo é característica contingente, e não essencial, à matéria sobre a qual se instaura a divergência.

É fato que, em diversas oportunidades, me manifestei no sentido de que não se exige igualdade entre recorrido e paradigma, mas se alguma circunstância fática foi relevante para a decisão contida no recorrido, é preciso que o paradigma contenha situação semelhante. Do contrário, não se poderá afirmar que os julgadores do paradigma, diante daquele aspecto contido no recorrido – que, frise-se, foi indispensável para a decisão nele contida – reformariam o julgado.

Diante disso, vale ressaltar que a exigência de similitude fática não é um fim em si. A similitude serve para que se possa afirmar ou infirmar que os julgadores do paradigma, diante do caso do recorrido, reformariam a decisão nele contida. E essas considerações são essenciais para o presente exame de admissibilidade.

No presente caso, a interpretação da legislação tributária contida no **Acórdão paradigma nº 1402-007.011** - a Lei 9.532/97 não autoriza a amortização fiscal do ágio quando a pessoa jurídica no exterior adquire participação societária mediante interposição de empresa-veículo - reformaria o entendimento do acórdão recorrido, independentemente do substrato econômico da empresa-veículo.

Isso porque a divergência interpretativa reside na possibilidade de aquisição de participação societária com ágio, por empresa-veículo brasileira, custeada por recursos do exterior - circunstância fática presente em ambos os acórdãos, que lhes atribuíram efeitos jurídicos opostos. O substrato econômico da empresa-veículo, conquanto relevante ao recorrido, é contingente em face da tese que enseja a divergência, precisamente porque o paradigma o declara indiferente à sua conclusão.

Portanto, a admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional, no presente caso, não exige que as características da empresa-veículo, objeto do **acórdão recorrido**, estejam presentes no **Acórdão paradigma nº 1402-007.011**, já que a divergência interpretativa se estabelece quanto à possibilidade de amortização fiscal do ágio quando a pessoa jurídica no exterior adquire participação societária mediante a interposição de empresa-veículo.

Por tais razões, conheço do recurso com relação ao **Acórdão paradigma nº 1402-007.011**.

No que se refere ao **Acórdão paradigma nº 9101-003.363**, por sua vez, o redator do voto vencedor, após tecer considerações teóricas acerca da exigência de confusão patrimonial entre a “real investidora” e a investida, passou a analisar o caso concreto, nos seguintes termos:

Conclui-se, portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio). Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida. (...)

No caso analisado nos presentes autos, é incontroverso que houve desembolso de valores nas várias etapas que integraram a aquisição das quotas representativas do capital social da contribuinte KCB e da KENKO. Também não se discute que os valores despendidos superaram o valor contábil das quotas alienadas. A existência do ágio oriundo de tais operações não foi alvo de questionamento pela Fiscalização ou pela própria PGFN em seu recurso especial.

Ocorre que os recursos financeiros utilizados na aquisição das quotas da contribuinte e da KENKO não pertenciam às empresas KCTissueB, KCdoB, KCC ou KCR, mas às controladoras estrangeiras do grupo KIMBERLYCLARK: KC DELAWARE, KC PENNSILVANIA, KIMBERLYCLARK HOLLAND HOLDINGS BV e KIMBERLYCLARK CORPORATION. Tais empresas internalizaram em território brasileiro a integralidade dos valores utilizados nas operações de aquisição de participações societárias com ágio, por meio de operações de integralização de aumento de capital das controladas brasileiras, de pagamentos de empréstimos contraídos no exterior ou ainda de concessão de empréstimos entre suas controladas brasileiras, posteriormente liquidados por confusão.

Interpretando-se o conteúdo do art. 386 do RIR/1999 sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária, verifica-se que não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa.

Sendo assim, a contribuinte recorrida não fazia jus ao direito de deduzir as despesas decorrentes da amortização do ágio oriundo das operações de aquisição das suas quotas e das representativas do capital da empresa KENKO.

Como não foram a KCTissueB, a KCdoB, a KCC ou a KCR que desembolsaram o valores que deram origem aos ágios contábeis, restou desatendido o aspecto pessoal da hipótese de incidência do art. 386 do RIR/1999. Os numerários que pagaram pela aquisição das quotas da contribuinte recorrida e da KENKO saíram dos ativos das reais investidoras, KC\_DELAWARE, KC\_PENNSILVANIA, KIMBERLYCLARK HOLLAND HOLDINGS BV e KIMBERLYCLARK CORPORATION.

As empresas KCTissueB, KCdoB, KCC e KCR, embora constem formalmente como as adquirentes das quotas da contribuinte e da KENKO, não tinham lastro econômico para efetivamente realizarem algum sacrifício patrimonial que justificasse a criação dos ágios. Pertencia às empresas estrangeiras KC\_DELAWARE, KC\_PENSILVANIA, KIMBERLYCLARK HOLLAND HOLDINGS BV e KIMBERLYCLARK CORPORATION a capacidade econômica para levar adiante os negócios de aquisição das participações societárias e foram efetivamente estas empresas que desembolsaram recursos para a aquisição das quotas da recorrida e da KENKO.

As investidoras estrangeiras provavelmente sabiam que, se realizassem os investimentos diretamente na aquisição das quotas da contribuinte e da KENKO, sem a participação de empresas sediadas em território brasileiro, não poderiam posteriormente pleitear o aproveitamento tributário dos ágios oriundos das operações. Por se tratarem de pessoas jurídicas sediadas no exterior, as investidoras não se submetem à legislação tributária brasileira. A posterior incorporação de uma controlada brasileira provavelmente não provocaria os mesmos efeitos tributários para as investidoras em seu país de origem.

Assim optaram as empresas estrangeiras integrantes do grupo multinacional KIMBERLYCLARK por adotar procedimentos de engenharia societária que permitissem, ao final, a reunião dos ágios e dos investimentos que lhes deram causa em uma mesma pessoa jurídica (a contribuinte KCB), situação semelhante à requerida pela legislação para permitir o uso tributário do ágio, mas não o suficiente para emular-lhe os efeitos.

Observa-se, pela conjugação dos indícios e das características das operações societárias que se sucederam, que a participação das empresas KCTissueB, KCdoB, KCC e KCR foi antecipada e artificialmente concebida como forma de o grupo econômico recém formado em território brasileiro poder posteriormente clamar pelo direito ao aproveitamento tributário do ágio previsto no art. 386 do RIR/1999.

Não invalida tal conclusão o fato de a primeira operação de compra de participação societária da empresa KENKO ter se dado no ano de 1996, antes, portanto, do início da vigência da Lei nº 9.532/1997. Todas as demais operações, responsáveis pela geração de um ágio quantificado em assombrosos R\$ 565.419.803,30 (de um total de R\$ 631.570.243,60, quando considerada a operação realizada em 1996), foram realizadas após o início da vigência da citada lei.

As *holdings* KCTissueB, KCdoB, KCC e KCR, constituídas pelo grupo KIMBERLYCLARK no Brasil, não possuíam patrimônio relevante antes de tomarem parte nas operações analisadas no presente processo. Sendo assim, atuaram efetivamente como "empresas veículos" ao receberem valores das reais investidoras estrangeiras com a finalidade específica de aplica-los na aquisição de quotas da contribuinte KCB e da KENKO e serem em seguida por estas

incorporadas. Verifica-se que após a extinção das mencionadas *holdings*, por conta de sua incorporação pelas investidas, o único legado deixado foi a aventada possibilidade de utilização indevida de um benefício fiscal, como é característico das "empresas veículos".

As empresas KCTissueB, KCdoB, KCC e KCR foram todas, ao final das operações de reorganização societária analisadas, incorporadas pela contribuinte KCB (de forma direta ou após terem sido incorporadas pela KENKO, esta posteriormente incorporada pela KCB). Depois disso, a contribuinte, julgando que estaria configurada a "confusão patrimonial" entre os ágios e os investimentos que lhes deram causa, passou a aproveitar as despesas da amortização do ágio para fins tributários.

Ocorre que tal "confusão patrimonial", principal manifestação do aspecto material necessário à efetiva incidência da norma tributária prevista no art. 386 do RIR/1999, deve obrigatoriamente se dar entre a investida e a investidora originária, real. Por investidora originária, entende-se aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição da participação societária. Ou seja, no caso sob análise, a reais investidoras são as empresas KC\_DELAWARE, KC\_PENSILVANIA, KIMBERLYCLARK HOLLAND HOLDINGS BV e KIMBERLYCLARK CORPORATION (e apenas estas).

Sendo assim, a amortização operada pela recorrida não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ou dos arts. 385 e 386 do RIR/1999. Conforme se viu, a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, só tem sentido em situações em que a investidora de fato, responsável por arcar com o dispêndio que faz nascer o ágio, incorpora a pessoa jurídica em que possua participação societária (investimento) ou é por ela incorporada. No caso dos autos, as investidoras reais não participaram de "confusão patrimonial" alguma.

O **Acórdão paradigma nº 9101-003.363**, entretanto, tem uma peculiaridade que o distancia do acórdão recorrido: a fiscalização constatou que “as operações ora relatadas revelaram etapas de uma engenharia societária abusiva e desprovida de qualquer propósito negocial ou motivação extratributária, engendrada com o evidente intuito de puramente forjar a ocorrência de fatos que, no entender do contribuinte, gerariam condições estabelecidas pela legislação vigente para o aproveitamento fiscal do ágio”. E isso levou à qualificação da multa de ofício.

No **acórdão recorrido**, por sua vez, parte-se do pressuposto de que o caso não envolve simulação, artificialidade, fraude ou qualquer “irregularidade, seja de natureza societária ou fiscal”. E isso fica evidente na seguinte passagem:

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. (...)

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.

Diante disso, como o **acórdão recorrido** afasta a “tese do real adquirente” em um cenário desprovido de qualquer vício e a existência de vício é inerente à análise feita pelos julgadores no **Acórdão paradigma nº 9101-003.363**, não vislumbro a exigida similitude fática entre os casos.

Por essa razão, não conheço do recurso especial da Fazenda Nacional em relação ao **Acórdão paradigma nº 9101-003.363**.

## II – CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto por CONHECER do RECURSO ESPECIAL da Fazenda Nacional.

*Assinado Digitalmente*

**Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic**

## VOTO VENCEDOR

Conselheira **Edeli Pereira Bessa**, redatora designada

A I. Relatora restou vencida em seu entendimento favorável ao conhecimento do recurso especial fazendário com base no paradigma nº 1402-007.011. A maioria do Colegiado compreendeu que, apesar de o voto condutor do acórdão recorrido invocar teses mais amplas em favor da interposição de pessoa jurídica para aquisição de participação societária em pessoa jurídica nacional por investidor estrangeiro, foram também adotados, como razões de decidir, os fundamentos expostos pelo relator vencido da decisão de 1ª instância, dos quais destaca-se:

[...]

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.

[...]

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.

[...]

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.

[...]

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 negocial 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 negocial, 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 negocial da empresa, pelo menos nos primeiros meses de sua existência.** 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 inquinar 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. *(destacou-se)*

O Colegiado *a quo*, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário na parte conhecida. Apenas um dos seis integrantes da Turma divergiu para negar provimento, e não houve qualquer ressalva, dos demais, quanto aos fundamentos expostos pelo relator. Assim, impõe-se reconhecer que todos os argumentos expostos no voto condutor do julgado importaram à maioria que admitiu a amortização fiscal do ágio decorrente da aquisição promovida com a interposição de Manohay Participações S/A, reconhecendo propósito comercial sob várias vertentes para sua figuração como adquirente.

O paradigma nº 1402-007.011 se assemelha ao recorrido quanto à aquisição se valer de recursos advindos do exterior. Em passagens iniciais, seu voto condutor traz objeções genéricas, que bem confrontariam as teses amplas invocadas no recorrido:

Aqui – como em tantos outros casos semelhantes – há uma (ou várias) empresas brasileiras que são adquiridas por outra (ou outras) constituídas no país, mas que, a princípio e na visão da Fiscalização, não têm qualquer suporte econômico ou operacional para realizar tal intento, geralmente na casa de milhões ou até bilhões de reais, ainda mais pelo fato de os recursos terem vindo do exterior.

Com isso, ainda no dizer do Fisco, só nascem juridicamente para servir de instrumento de passagem para que a real adquirente assuma o controle acionário. Seriam, em um linguajar coloquial, verdadeiras “hospedeiras” para que

outro ser – no caso, outra pessoa jurídica - assumisse como a verdadeira detentora do investimento.

Contudo, depois de expor os fundamentos de defesa do sujeito passivo naquele caso, e a legislação de regência, o voto condutor do paradigma reporta as *longas e inúmeras operações que culminaram no ágio*, mas enfatizando apenas as remessas de recursos do exterior, em 13/07/2007, 16/07/2007, 01/08/2008 e 08/10/2008, que tramitaram pela pessoa jurídica interposta para aquisição do investimento em Bolsa por imposição do alienante. São enunciadas outras particularidades das operações, mas, ao final, o relator apenas conclui que:

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

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Tem parcial razão a PGFN quando aponta que *nas duas situações as empresas veículo receberam recursos das reais investidoras estrangeiras – aquelas que efetivamente acreditaram na mais valia, realizaram os estudos e negociações e suportaram o ônus financeiro – com o objetivo de repassá-los para o vendedor para concluir a aquisição*. No recorrido, como antes destacado, teve relevo o fato de o laudo de rentabilidade futura ter sido contratado pela pessoa jurídica apontada como “empresa-veículo”. Ainda, distintamente da alegação da PGFN de que *poucos meses depois, nos dois casos, as empresas veículo foram incorporadas pelas investidas, que passaram a amortizar o ágio*, o recorrido observa que a dita “empresa-veículo” *existiu por mais de 19 meses*, auferindo receitas ao longo de sua existência, inclusive de juros sobre capital próprio e de equivalência patrimonial com o investimento adquirido.

Em suma, como diz a PGFN, *o acórdão recorrido entendeu que houve a necessária confusão patrimonial entre a investida e a empresa veículo, não obstante seja essa apenas adquirente de direito, mas não de fato aquela que suportou o sacrifício para a aquisição que gerou o ágio (papel exercido pela STRAUMANN)*, mas isto em razão de várias outras circunstâncias fáticas específicas que permitiram minimizar esta ocorrência e fazer prevalecer a existência de propósito negocial. À míngua de enfrentamento mais aprofundado, no paradigma, das circunstâncias fáticas lá presentes que, eventualmente, poderiam se equivaler ao presente caso, não há como estabelecer a necessária similitude entre os casos para que as diferentes decisões possam evidenciar divergência jurisprudencial. As diferentes soluções adotadas podem decorrer do distinto enfrentamento das alegações e provas apresentadas pelos autuados nos casos comparados.

Note-se, inclusive, que o paradigma também transcreve excertos da decisão de 1ª instância lá proferida, com o seguinte enfrentamento acerca das circunstâncias das pessoas jurídicas interpostas na operação societária sob análise:

A impugnante entende que o uso de sociedades de propósito específico, isto é, de empresas veículos, sempre foi uma prática recorrente e possui previsão legal no âmbito das privatizações. Ou seja, ainda que fosse entendido que a AAPEM e a Centennial configuram empresa veículo, o seu emprego não seria suficiente para descaracterizar as operações implementadas.

A impugnante afirma que jamais caberia à autoridade fiscal pretender desconsiderar os efeitos fiscais da operação, em evidente prejuízo da Impugnante, com base na alegação de que a Centennial caracterizaria uma empresa-veículo. Afinal, a Centennial foi constituída em 2006 pelo Grupo EBX e, por questões gerenciais internas desse grupo econômico, foi responsável por consolidar investimento de 30% do Centennial Fund no Projeto-Minas, atribuído à Impugnante e à LLX MR.

A Impugnante frisa que o envolvimento de uma subsidiária brasileira (AAPEM) na operação foi necessário para que a Anglo American pudesse dar seguimento à aquisição da Centennial e da Impugnante. Por questões de ordem regulatória e negocial, sem a AAPEM a Anglo American não teria como adquirir as ações da Centennial na Bolsa de Valores.

A verdade, afirma a impugnante, é que todo o raciocínio criado pela Autoridade Fiscal impediria a constituição de qualquer *holding* como subsidiária. Qualquer sociedade recém constituída depende, em um primeiro momento, exclusivamente do capital subscrito e integralizado pelos seus sócios.

Novamente a impugnante tenta simplificar as operações. A fiscalização não glosou as amortizações pelo simples fato de entender que as tais empresas citadas seriam simples empresas veículos.

A CENTENNIAL, a qual, em suas DIPJs do ano-calendário 2007, onde optou pelo Lucro Presumido, apresentou, em suas fichas 58B (itens 13, 14, 15, 20 e 21) ou 64 (itens 4, 8, 17, 34 e 35), valores iguais a zero para número de empregados, salários, INSS e FGTS. Em 2008 e 2009, optou pelo Lucro Real, mas as fichas 64 ou 70, do mesmo modo, não apresentam informações relacionadas à contratação de funcionários. Estas informações foram confirmadas, também, pelas telas do sistema GFIP-WEB anexadas ao presente.

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

Destarte, como não há outras provas de que a CENTENNIAL é uma empresa normal, e usual, ela então poderia ter sido retirada de todo os atos descritos. Então o ágio não teria sido gerado nela, mas sim em alguma outra empresa do conglomerado estrangeiro, que por obvio não seria incorporado pela AF MR.

Pode-se afirmar que a CENTENNIAL serviu apenas para transportar o ágio suportado pela Anglo American no exterior até o contribuinte fiscalizado, este de fato operacional.

Então, a CENTENNIAL está enquadrada, de acordo com as provas, na definição de empresa veículo.

Quanto a AAPEM, conforme afirma a fiscalização, não possuía funcionários, nos anos de 2007 e 2008. Sua DIPJ do ano-calendário 2007 não registra despesas operacionais, faturamento ou custo, apenas indica, na composição do resultado, um valor expressivo na rubrica “Resultados Positivos em Participações Societárias”.

Conforme TVF, quanto a 2008, o livro Diário, entregue em 10/02/2020 em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 002, não apresenta quaisquer despesas relacionadas à contratação de funcionários, como FGTS, INSS ou IRRF retido de empregados. Já o sistema GFIP-WEB também indica a inexistência de contratação de trabalhadores no período de 2007 a 2008.

A impugnante entende ser irrelevante que os recursos utilizados na aquisição sejam provenientes de controladora estrangeira da AAPEM, contudo, a Interpretação Técnica IT-09 da Resolução CFC nº 1262/2009 define “entidade veículo” como “uma entidade cuja finalidade é servir de veículo para transferir da controladora original para uma controlada intermediária a participação que possui em outra entidade”, em que “a controladora direta de determinada entidade é constituída somente com esse propósito, **mas todos os recursos e decisões necessários para viabilizar a aquisição são providos pela controladora original**”. São geralmente “temporárias, desprovidas de autonomia e planos de negócios, não mudam o negócio da empresa que a incorpora e não captam autonomamente recursos no mercado”.

Ainda, na ocasião da compra em Oferta Pública de Ações pela AAPEM em dezembro de 2008, já se planejava a transferência destas ações para as sociedades controladas em operação de incorporação reversa. No dia 23 daquele mês, a primeira fase da reestruturação já havia ocorrido, com a destinação dos ágios para a AF BR, CENTENNIAL e AF MR, sendo que esta já providenciava em seu plano de contas a incorporação definitiva dos ágios destinados àquelas.

Os valores utilizados para a aquisição da AF MR, oriundos da Anglo Iron Ore Investments, permaneceram por um breve período tempo na AAPEM, que funcionou como simples extensão de caixa da real investidora.

[...]

Por fim, em relação ao papel da AAIMDF, que nem mesmo conseguiu ser classificada como empresa veículo pela fiscalização, seria menos ainda. Sem funcionários no período, de acordo com o sistema GFIP-WEB, sua única função foi a de receber os recursos financeiros oriundos da Anglo Iron Ore Investments e repassá-los incontinenti à AAPEM. Como em 01/08/2008, na sua 5ª alteração

contratual, que se aumentou o capital social da AAIMDF em mais R\$ 5.484.671.696,79, sendo R\$ 5.484.671.694,93, integralizados pela Anglo American Iron Ore Investments com recursos do exterior, e, nesta mesma data, conforme sua 6ª alteração contratual, aumentou-se o capital social da AAPEM, sendo R\$ 5.463.829.942,48 integralizados pela AAIMDF. *(destaques do original)*

A decisão de que, nas palavras da PGFN, somente há *ágio a ser amortizado com efeitos fiscais se existente a confusão patrimonial entre real investidora e investida*, exsurge da apreciação do contexto fático em que realizadas as operações societárias. Assim, para que se tenha divergência jurisprudencial na interpretação da legislação tributária, as premissas fáticas relevantes para as decisões devem ser semelhantes. Aqui, porém, não é possível afirmar que o Colegiado que proferiu o paradigma nº 1402-007.011 rejeitaria as evidências de propósito comercial apontadas no acórdão recorrido, e que se prestaram a reclassificar a dita “empresa-veículo” para adquirente do investimento.

De fato, nos termos do art. 118 do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos nº 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF nº 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, *in* Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Estas as razões para NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

*Assinado Digitalmente*

**Edeli Pereira Bessa**

DOCUMENTO VALIDADO