



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10980.734666/2022-46
ACÓRDÃO	1402-007.393 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JJGC INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS DENTARIOS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

PRELIMINAR. NULIDADE LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não está inquinado de nulidade o auto de infração lavrado por autoridade competente, em consonância com a legislação de regência,

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. Não tendo sido trazida pelo fisco qualquer irregularidade na formação dos ágios em questão, o contribuinte faz jus à dedutibilidade de acordo com a combinação do art. 386 com o art. 250, I, todos do RIR/99.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE ALEGADA EMPRESA VEÍCULO. Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago entre partes independentes. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei.

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada; ii) por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar os lançamentos, vencido o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone que negava provimento.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Alexandre Iabrudi, Catunda, Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 108-036.510, em 16 de março de 2023, pela 10ª Turma/DRJ08, que julgou a impugnação improcedente mantendo o crédito tributário lançado.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“A ação fiscal levada a efeito sobre o sujeito passivo acima identificado tratou do IRPJ e da CSLL dos anos calendário (AC) 2017 a 2020, dando continuidade à glosa de exclusão de Amortização de Ágio sobre Investimentos originado da aquisição, em 05/12, de 196.000 ações de emissão da JJGC INDUSTRIA E COMERCIO DE MATERIAIS DENTARIOS S.A. (JJGC), nome fantasia NEODENT (49% do capital) pelo investidor estrangeiro – Grupo Straumann – com utilização de EMPRESA VEÍCULO. As autuações fiscais precedentes envolveram os AC de 2014 e 2015 (processo 10980-720.396/2018-18).

Esse ágio sustentado pelo investidor estrangeiro é transferido para cá e/ou internalizado visando exclusivamente ao aproveitamento fiscal do valor pago como ágio (ÁGIO INTERNALIZADO NO BRASIL ou ÁGIO TRANSFERIDO DO EXTERIOR).

A Fiscalizada continuou a indevida exclusão fiscal desse ágio nos AC 2017 a 2020, apurando-se a dedução indevida, nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL, de amortização de ágio e demais parcelas de intangíveis suportados por investidor estrangeiro.

Os valores das amortizações fiscais registrados no e-Lalur e e-Lacs dos AC 2017 e 2018, relativas à aquisição de 49% de participação societária, são de R\$ 48.974.126,16 em cada ano. Para os Ac 2019 e 2020, os valores anuais amortizados fiscalmente oriundos de “amortização de ágio” foram de R\$ 48.964.424,16 em cada ano.

Em 05/2012, a Neodent era uma sociedade anônima de capital fechado detida por Geninho Thomé e Clemilda Jesus Rodrigues de Paula Thomé, cada um com 50% das ações. O capital social da companhia era de R\$ 110.000.000,00, dividido em 400.000 ações ordinárias.

A partir de 10/05/2012, o Grupo Straumann surge como acionista da JJGC, com 49% das ações. A controladora desse grupo é a Straumann Holding AG, sediada em Basileia, Suíça.

Em 24/04/2015, o Grupo Straumann adquire os 51% restantes das ações da fiscalizada, tornando-se o único proprietário.

O ágio foi suportado por investidor estrangeiro com a utilização de empresa criada e extinta para esse único propósito.

A FISCALIZADA, hoje controlada diretamente pelo Grupo Straumann, declarou que o Grupo Straumann adquiriu 49% do capital da JJGC em 10/05/12, quando os então proprietários das ações emitidas pela JJGC (Geninho e Clemilda Thomé) venderam 196.000 ações (98.000 ações de cada um).

A adquirente foi a MANOHAY PARTICIPAÇÕES S.A. (Manohay), e o preço de aquisição foi de R\$ 548.800.000,00, da seguinte forma:

- 1) R\$ 543.800.000,00 na data de fechamento, sendo R\$ 458.800.000,00 depositados nas contas bancárias dos vendedores e R\$ 85.000.000,00 a serem pagos em Contas de Depósito em Garantia e,
- 2) R\$ 5.000.000,00 retidos pela compradora, para ajustes de dívida líquida e capital de giro da sociedade, conforme o contrato.

O Ágio pago pela aquisição das 196.000 ações de emissão da JJGC (diferença entre o valor total pago - R\$548.800.000,00 - e o valor patrimonial das 196.000 ações – R\$60.945.731,76) foi de R\$ 487.854.268,24, cerca de 89% do montante pago pela aquisição de 49% das ações da JJGC, ou 8 vezes o valor patrimonial das ações.

A adquirente das 196.000 ações da JJGC foi a MANOHAY PARTICIPAÇÕES S.A., constituída no Brasil pelo Grupo Straumann para viabilizar a operação de aquisição das ações da JJGC.

Na verdade, a MANOHAY tratou-se de empresa veículo, constituída e utilizada exclusivamente para o aproveitamento fiscal do ágio no País. O adquirente de fato foi o grupo suíço STRAUMANN.

O Contrato de Câmbio nº 105024010 - fls. 1002/1004 - comprova que a MANOHAY recebeu da STRAUMANN BV no dia 25/05/2012 o montante de R\$ 551.500.000,00. A Straumann BV é uma das empresas pertencentes ao Grupo Straumann e está sediada na Holanda, conforme declarou a JJGC.

Apenas 6 dias após, 31/05/2012, a MANOHAY transferiu R\$ 458.800.000,00 para as contas bancárias do casal Thomé, R\$ 229.400.000,00 para cada um, fls. 1008/1012.

No dia 07/08/2012, foram transferidos para as contas do casal Thomé o valor total de R\$ 5.000.000,00 (R\$ 2,5 milhões para cada) e no dia 15/10/2012, a MANOHAY depositou os R\$ 85.000.000,00 nas contas de Depósito em Garantia (R\$ 42.500.000,00 em cada uma das contas de depósito do casal Thomé).

Como comprovado, os recursos financeiros utilizados para o pagamento das 196.000 ações de emissão da FISCALIZADA, vendidas pelo casal Thomé, vieram do exterior – da holandesa Straumann BV, uma das empresas do Grupo Straumann.

O Grupo Suíço Straumann adquiriu, inicialmente, 49% das ações da JJGC, pagando, para obtê-las, um Ágio correspondente a 8 vezes o valor patrimonial dessas ações.

Um dos requisitos necessários à dedutibilidade do ágio para fins tributários consiste na necessidade de ocorrer confusão patrimonial (incorporação, fusão ou cisão) entre investidora e investida (art. 7º da Lei nº 9.532/97). Por investidora entende-se a empresa que suportou o efetivo pagamento do ágio para obtenção das ações.

Nesse caso, para o ágio ser amortizado, o Grupo Straumann (no caso, a holandesa Straumann BV) deveria incorporar (ou ter sido incorporado) pela FISCALIZADA.

Diante da impossibilidade jurídica de se fazer a incorporação de uma empresa brasileira por outra estrangeira (e vice-versa), criou-se uma “empresa veículo” sediada no Brasil (MANOHAY) para que o ágio pago na aquisição das ações fosse nela internalizado, nacionalizado, enfim, registrado como originado de uma operação societária ocorrida por um investidor nacional.

Conforme mostra a “Ata da Assembleia Geral de Constituição da MANOHAY Participações S.A.” – fls. 1019/1098, no dia 09/04/12 reuniram-se os suíços INSTITUT STRAUMANN AG e o Sr. Hans Andreas Aebi (pessoa física, procurador do INSTITUT STRAUMANN AG e de outras empresas do Grupo no Brasil) e constituíram a MANOHAY, com sede na capital São Paulo.

O capital social inicial foi de R\$ 10.000,00, dividido em 10.000 ações, sendo 9.000 não integralizadas em nome do INSTITUT STRAUMANN AG (90% do capital social) e 1.000 ações integralizadas pelo Sr. Hans Andreas Aebi).

No dia 08/05/2012 o Sr. Hans Andreas Aebi cedeu gratuitamente as 1.000 ações para a STRAUMANN HOLDING AG e o INSTITUT STRAUMANN AG cedeu gratuitamente suas 9.000 ações não integralizadas para a holandesa STRAUMANN BV, todas do mesmo Grupo.

No dia 25/05/12, o capital social da MANOHAY foi aumentado de R\$ 10.000,00 para R\$ 551.501.000,00, mediante a emissão de 551.491.000 novas ações, com preço de emissão de R\$ 1,00 cada. A subscrição da totalidade do aumento de capital foi realizada pela STRAUMANN B.V. . Na mesma ocasião foi integralizada a parcela de R\$ 9.000,00 do capital social que se encontrava pendente.

Os recursos financeiros para a efetivação do aumento de capital foram enviados pela STRAUMANN B.V. por meio do Contrato de Câmbio nº 105024010 do dia 25/05/2012 no montante de R\$ 551.500.000,00. Assim, o capital social da MANOHAY ficou dividido da seguinte forma:

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

Em 31/05/12 foram transferidos R\$ 458.800.000,00 para as contas bancárias do casal Thomé (R\$ 229.400.000,00 para cada) como parte do pagamento da maior parcela pela aquisição das 196.000 ações da JJGC.

Conclui-se que a MANOHAY foi criada pelo Grupo suíço Straumann apenas para a aquisição de 49% das ações da JJGC. A própria FISCALIZADA confirmou isso na resposta ao TIF nº001.

A compra das 196.000 ações da JJGC foi feita com os recursos financeiros oriundos da STRAUMANN B.V. .

Assim, foi a STRAUMANN B.V., e não a MANOHAY, quem despendeu recursos para a obtenção das ações da JJGC. A MANOHAY foi utilizada para internalizar o ágio pago.

A MANOHAY classificou o ÁGIO pago como sendo oriundo de MAIS VALIA1, conforme a ficha 36A da DIPJ do AC2012 – fls. 1099/1135.

Os valores segregados na contabilidade da MANOHAY, relativos à aquisição de 49% da participação societária na JJGC (Ágio e Participação Societária), também estão demonstrados na Demonstração Financeira – Balanço Patrimonial em 31 de dezembro de 2012, fls. 1136/1170.

O Livro de Apuração do Lucro Real do AC de 2012 – LALUR 2012 - da MANOHAY não contém nenhuma informação na Parte B do Livro sobre o controle do valor do Ágio pago na aquisição do investimento – fls. 1136/1170.

Como visto, por intermédio da MANOHAY o Grupo STRAUMANN internalizou o Ágio gerado no exterior, classificando-o como decorrente de MAIS VALIA.

A MANOHAY foi criada para servir de empresa veículo, constituída e utilizada exclusivamente com vistas a obter uma vantagem tributária: o aproveitamento fiscal, no País, de ágio arcado por investidor estrangeiro:

1) Constituída em ABRIL/2012, naquele ano e no ano seguinte, as únicas atividades foram serviços de assessoria empresarial contratados de terceiros utilizados na aquisição pelo Grupo STRAUMANN das 196.000 ações da JJGC (Fichas 05A e 05D da DIPJ do AC 2012 – fls. 1099/1135 e do AC 2013 – fls. 1171/1209, e respostas prestadas ao TIF nº 002 precedente – fls. 1210/1212).

2) A liquidação das obrigações assumidas foi efetivada com recursos oriundos de Receitas Financeiras auferidas nos AC's de 2012 e 2013 (R\$ 533.406,80 e R\$ 42.064,02 = R\$ 575.470,82) e do recebimento de Dividendos e Juros sobre Capital Próprio no AC 2013 (R\$ 2.370.063,80 e R\$ 1.240.420,39).

3) As demais movimentações ocorridas na MANOHAY são oriundas de liquidação de tributos devidos sobre as receitas financeiras auferidas. Além disso, a MANOHAY computou receitas de equivalência patrimonial nos dois anos-calendários, decorrentes do fato de o Grupo STRAUMANN ter internalizado o investimento realizado na JJGC.

4) A rapidez com que o capital integralizado pelos sócios estrangeiros passou pela MANOHAY: no dia 25/05/2012 os sócios estrangeiros desembarcaram o montante de R\$ 551.500.000,00 como integralização de capital na MANOHAY. Apenas 6 dias após, cerca de 83% desse valor (R\$ 458.800.000,00) foi transferido como parte do pagamento pela aquisição das 196.000 ações da JJGC.

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

A nacionalização do ágio foi a primeira etapa para a amortização fiscal do ágio suportado por investidor estrangeiro.

As reorganizações societárias entre a JJGC e a MANOHAY ocorreram sem qualquer substância econômica e propósito negocial, sendo eventos societários formais que tiveram como única e exclusiva finalidade a de fazer chegar na escrituração contábil da FISCALIZADA o valor do ágio gerado no exterior, para encaixá-lo indevidamente nos dispositivos da legislação tributária - arts. 385 e 386 do RIR/99 (base legal: art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97), reduzindo os valores do IRPJ e da CSLL devidos, face à ilegítima amortização fiscal perpetrada.

A JJGC transforma-se em subsidiária Integral da MANOHAY – A empresa operacional, lucrativa, torna-se uma “filial” da empresa veículo

Em 29/07/2013, a Assembleia Geral Extraordinária da MANOHAY deliberou pela incorporação das ações da JJGC, de acordo com o “Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido – Valor Contábil em 30 de junho de 2013 – da JJGC”, fls. 1019/1098. Embora o anexo à ata dessa assembleia (“Anexo I – Protocolo e Justificação de Incorporação das Ações de emissão da JJGC Indústria e Comércio de Materiais Dentários S.A. pela Manohay Participações S.A.”) faça referência à existência do Balanço Patrimonial da MANOHAY levantado em 30/06/2013, esse documento não foi entregue pela FISCALIZADA.

Com isso, a MANOHAY incorporou as ações de emissão da JJGC de propriedade do casal Thomé, eis que ela já detinha a propriedade formal de 49% das ações emitidas pela JJGC. Logo, a MANOHAY passou a proprietária da JJGC.

Em substituição às ações de emissão da JJGC (51% delas), o casal Thomé passou a deter a propriedade de 51% das ações de emissão da MANOHAY, conforme o Protocolo de Incorporação. A incorporação de ações se deu a valor patrimonial líquido contábil de cada sociedade.

Esse evento societário, segundo a cláusula terceira do Protocolo, era parte de um plano de reestruturação societária, buscando a simplificação da estrutura da Incorporadora e de suas Controladas.

Mas, a Incorporadora MANOHAY sequer possuiu atividades que requerem uma complexa estrutura que, apenas 14 meses de sua criação formal, necessitasse de uma reestruturação para simplificá-la. Além disso, a reestruturação buscada pelo evento societário em comento se aplicaria também às controladas da incorporadora MANOHAY.

Mas não há indicação de quais seriam estas controladas, já que o único investimento formal registrado na MANOHAY foi a aquisição das 196.000 ações da JJGC realizado pelo investidor estrangeiro Grupo STRAUMANN.

O evento societário também se destinaria a implementação de planejamento sucessório do casal Geninho e Clemilda Thomé, e de uma estrutura de governança corporativa mais eficiente, de forma que a participação fosse compartilhada dentro de uma “Holding” e não diretamente na empresa operacional (JJGC). Porém, os eventos que se seguiram, e que culminaram com a

indevida amortização fiscal do ágio arcado pelo investidor estrangeiro na compra das ações da JJGC, acabaram por aniquilar essa etapa dos eventos societários, e deixar mais transparente o verdadeiro objetivo buscado ao final deles. Isso porque a JJGC incorporou a MANOHAY.

Em 28/11/13 os sócios da MANOHAY aprovaram a Incorporação da companhia pela JJGC, operando-se a EXTINÇÃO da MANOHAY. O objetivo era simplificar estruturas e possibilitar uma governança moderna por meio da criação de uma “holding” (MANOHAY PARTICIPAÇÕES S.A.).

Mas, a nova estrutura se desmanchou após apenas 4 meses, voltando a existir apenas a empresa operacional. A JJGC tornou-se subsidiária integral da MANOHAY e, quatro meses depois desse evento formal, esta foi incorporada pela JJGC e se extinguiu.

Logo, o objetivo buscado era criar as condições formais que permitiriam, em tese, e segundo a legislação tributária, a amortização fiscal do ágio (arts. 385 e 386 do RIR/99).

A transformação formal da JJGC em subsidiária da MANOHAY não afetou o valor do ágio gerado no exterior e registrado nesta. Conforme Demonstração Financeira da MANOHAY, o valor lá escriturado permaneceu até 28/11/13 (fls. 1136-1170).

A incorporação da holding formal pela empresa operacional – a transferência do ágio gerado no exterior para a empresa sujeita ao pagamento de IRPJ e CSLL

A MANOHAY passou a deter 100% do capital da JJGC e, como a controladora possuía ágio registrado em sua contabilidade sem, contudo, possuir atividade operacional que possibilitasse a amortização fiscal mediante a redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, o evento societário engendrado foi o de INCORPORAÇÃO REVERSA, pelo qual a JJGC incorporou a MANOHAY, transferindo o ágio escriturado na Incorporada para a contabilidade da Incorporadora.

A justificativa elaborada pelos participantes do evento societário formal foi a seguinte, conforme consta no Protocolo e Justificação da Incorporação:

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

As “justificativas” para a incorporação foram “aumentar as eficiências administrativas e de gestão”, “otimizar e reduzir custos redundantes” e, ainda, “propiciar a simplificação da estrutura societária”.

Porém, a JJGC se transformou em subsidiária integral da MANOHAY, e, o investimento realizado pelo Grupo suíço STRAUMANN precisou transitar efemeramente pela MANOHAY.

Mas, a investidora STRAUMANN B.V. teria criado o “problema” (realizar o investimento por intermédio da MANOHAY, seguido da transformação da empresa investida em subsidiária integral), e, apenas quatro meses depois de um evento, e dezoito depois de outro, a “solução” seria extinguir a empresa veículo pela incorporação.

A verdadeira justificativa é: para que se pudesse obter proveito fiscal do ágio no País, a holandesa STRAUMANN B.V. deveria ter sido incorporada pela FISCALIZADA. Mas, diante da impossibilidade jurídica de se fazer a incorporação de empresa estrangeira por empresa nacional, precisou lançar mão temporariamente da “empresa veículo” nacional, a MANOHAY.

Da classificação do ágio gerado no exterior – a preparação para a amortização fiscal

Ultimado o evento societário formal de incorporação da MANOHAY pela FISCALIZADA em 28/11/13, o valor do ágio suportado pelo investidor estrangeiro, e escriturado na MANOHAY, passou a constar na escrituração comercial da FISCALIZADA.

Todavia, a JJGC alterou o enquadramento do Ágio para se ajustar à legislação tributária e, assim, realizar a amortização fiscal. Na MANOHAY o Ágio foi classificado como oriundo de MAIS VALIA.

Intimada a justificar e apresentar a documentação que respaldasse a amortização fiscal de “AGIO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO” efetuada nos AC de 2014 e 2015, incluindo o Laudo ou Documento Comprobatório concernente ao Fundamento Econômico do Ágio e a fundamentação legal que corrobora a amortização, a FISCALIZADA apresentou justificativas para a amortização fiscal do Ágio (itens 2.7 e 2.8 de fls. 757/766, item 2.7 de fls. 1013/1018 e itens 2.7 e 2.8 de fls. 1252/1254).

Na resposta prestada em 23/06/2017, a FISCALIZADA declara que a diferença (ou saldo) entre o preço total pago pela aquisição de 49% das ações da JJGC e o valor contabilizado a partir do método de equivalência patrimonial foi contabilizado como “Ágio” na forma do artigo 385, §2º do RIR/99 e que a amortização fiscal foi respaldada pelo inciso II desse dispositivo.

Ou seja, segundo a FISCALIZADA, a MANOHAY teria reconhecido o ágio como oriundo da rentabilidade da coligada baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros, já que esse foi o dispositivo citado como fundamento da amortização fiscal nos AC 2014 e 2015.

O demonstrativo apresentado (Laudo, ou Avaliação econômico-financeira, ou Relatório ou Trabalho Realizado) na resposta em 07/08/2017 – fls. 1255/1339

– prestou-se à elaboração de um estudo que suportasse a expectativa de rentabilidade futura na data de aquisição das ações pela STRAUMANN, já que esta entendeu que o valor do ágio é passível de amortização para fins fiscais desde que sua substância fosse a rentabilidade futura do negócio adquirido, conforme o documento apresentado.

Esse laudo apontou que todo o valor do ágio gerado no exterior por conta da aquisição das 196.000 ações da JJGC (R\$ 487.854.268,24) decorreu do valor de rentabilidade da investida com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Constatações em relação a esse laudo:

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

- a STRAUMANN verificou que a legislação tributária nacional prevê a hipótese de amortização do valor pago como ágio desde que seja oriundo da rentabilidade da coligada baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros. Desse modo, solicitou à EYT um estudo sobre a rentabilidade futura da JJGC para respaldar a amortização fiscal que ela entendeu ser possível. Verifica-se, portanto, que o estudo elaborado pela EYT tem objetivo específico: apontar, por meio de avaliação econômico-financeira, a rentabilidade futura da JJGC que respalde o enquadramento do ágio pago como oriundo da expectativa de rentabilidade futura – art. 385, § 2º, II do RIR/99. Não se tratou da contratação de um estudo de avaliação econômico-financeira-patrimonial da JJGC.

O Grupo STRAUMANN não se interessou em saber se existiam bens do ativo da JJGC em valores de mercado superiores ou inferiores ao custo registrado na contabilidade. Também não interessou a ele a avaliação do valor justo de outros intangíveis adquiridos junto à JJGC (fundo de comércio, marcas de indústria e comércio, carteira de clientes fidelizada, entre outras) nem a constatação da existência deles.

- a MANOHAY informou à Receita Federal do Brasil (RFB) que todo o valor do ágio foi oriundo de MAIS VALIA (DIPJ do AC 2012). A MAIS VALIA é a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos ativos e passivos adquiridos.

Mas, depois do evento formal de incorporação da MANOHAY pela FISCALIZADA, o ágio começou a ser amortizado fiscalmente sob o fundamento de que foi oriundo da rentabilidade da coligada baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros, com base em laudo produzido apenas para avaliar a rentabilidade futura do negócio adquirido (49% da participação da JJGC).

Além disso, a MANOHAY solicitou a avaliação do valor justo (ou do valor de mercado) de certos ativos tangíveis e intangíveis adquiridos na operação (compra

das 196.000 ações da JJGC), conforme demonstra outro Laudo apresentado pela FISCALIZADA (Relatório contendo a avaliação de certos ativos tangíveis e intangíveis da JJGC detidos pela MANOHAY, fls. 1340/1427).

Essa avaliação (Laudo) foi entregue para justificar outra amortização fiscal procedida pela FISCALIZADA no AC de 2015 (Depreciação e amortização de MAIS VALIA). Ou seja, a EYT também foi contratada para avaliar certos ativos tangíveis e intangíveis, conforme mostra o laudo apresentado.

Contudo, essa avaliação diz prestar apenas aos fins de registros comerciais. Demonstrada, assim, a existência de dois Laudos elaborados para o mesmo evento: aquisição de 49% da participação societária da JJGC.

Portanto, foram produzidos dois estudos/relatórios/laudos destinados a enquadrar a diferença entre o total pago pelas 196.000 ações e o valor da parcela relativa à equivalência patrimonial sobre o patrimônio líquido contábil da adquirida:

- (i) um laudo destinado para fins de amortização fiscal (avaliou apenas a rentabilidade futura do negócio adquirido) e,
- (ii) laudo para fins contábil/societário, destinado a avaliar apenas alguns ativos tangíveis e intangíveis, para fins de cumprimento das disposições do CPC 15 - Combinações de Negócios².

O laudo destinado a avaliar certos ativos tangíveis e intangíveis apontou os ajustes necessários a serem efetuados aos valores dos bens e direitos patrimoniais constantes do balanço da JJGC em 30/06/13 para igualá-los aos “valores justos” recomendados pelo estudo elaborado.

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

Destacamos a valoração a valor justo dos bens do “Ativo Fixo” (8% do total do Patrimônio avaliado), dos intangíveis “Marca” (5,1%) e “Relacionamento não contratual com clientes”(10,4%). Destaque especial merece o valor correspondente ao “Montante não alocado” – que corresponde a 54% do patrimônio ajustado da JJGC. Este seria, em tese, o valor do ágio pago³, já que a avaliação realizada pela EYT partiu do “Preço de Aquisição” no valor de R\$ 1.134.512.000,00 (49% desse valor corresponde praticamente ao preço total pago pelo Grupo STRAUMANN pelas 196.000 ações da JJGC).

Composição e montante da parcela amortizada fiscalmente

A composição do valor anual amortizado fiscalmente (excluído das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL) pela Fiscalizada decorrente da operação de aquisição da participação societária pelo Grupo Straumann nos AC 2014 e 2015 é aqui detalhada, pois nos AC 2017 a 2020, objeto do atual procedimento fiscal,

apuraram-se idênticas amortizações fiscais nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL decorrente dos mesmos fatos.

Para os valores da amortização fiscal levada a efeito pela FISCALIZADA nos AC 2014 e 2015, constatou-se:

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

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

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

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

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

6) Conforme os cálculos apresentados pela FISCALIZADA, incluindo o montante das parcelas amortizadas nos AC de 2014 e 2015 (fls.80), a parcela amortizável é parte da totalidade do ágio gerado no exterior e pago pelo Grupo STRAUMANN, já que desse ágio foram excluídos os ajustes a valor justo dos bens tangíveis e intangíveis sujeitos ou não à depreciação, resultando na Parcela Amortizável, segundo procedimento da FISCALIZADA.

7) Dessa forma, a FISCALIZADA esclareceu que teria amortizado valor inferior àquele que faria jus (a FISCALIZADA declarou que a amortização fiscal levada a efeito nos AC's 2014 e 2015 foi amparada no inciso II, do § 2º do art. 385 do RIR/99 – rentabilidade baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros), haja vista que reconheceu o ágio com amparo no “Price Purchase Allocation”, o qual foi elaborado para fins exclusivamente contábeis.

8) Em relação aos valores amortizados fiscalmente nos AC de 2017 a 2020, objeto da presente ação fiscal, a FISCALIZADA (fls. 1428 e 1433) confirmou que foram os mesmos dos AC pretéritos e que são compostos pelas mesmas parcelas – depreciáveis e amortizáveis.

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

Entretanto, independentemente da incongruência entre os valores amortizados e aqueles que a FISCALIZADA julga ter direito a amortizar, o fato é que ambos partem do valor pago pelo investidor estrangeiro para adquirir a participação nacional: as 196.000 ações da JJGC (49%) adquiridas pelo Grupo STRAUMANN, precisamente pela STRAUMANN B.V. Assim, a FISCALIZADA pretende ver cancelada sua amortização de ágio gerado no exterior pelo investidor original – o Grupo STRAUMANN.

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

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

Assim, a amortização fiscal tem por base o ágio pago na aquisição das próprias ações da JJGC, pois a incorporação formal da MANOHAY pela JJGC não resultou em qualquer acréscimo de substrato econômico ao negócio da JJGC, pois apenas foi incorporado o ágio pago pela aquisição das próprias ações. Tanto os valores amortizados advindos de “Parcela depreciável” quanto de “Parcela Amortizável” são indevidos.

O segundo laudo apresentado, que avaliou a valor justo – valor de mercado – alguns bens tangíveis e intangíveis da JJGC, afirmou que determinados bens do ativo fixo da JJGC possuem valor de mercado superior ao custo registrado na sua contabilidade.

Além disso, atesta a existência, e conseqüente valoração, de bens intangíveis adquiridos pelo Grupo STRAUMANN não reconhecidos na escrita contábil, com destaque aos intangíveis “Marca” e “Relacionamento não contratual com clientes”. Ambos perfazem 15,5% do total do patrimônio da JJGC ajustado a valor de mercado, conforme sumário dos valores apurados pelo dito laudo (fls.78).

Estas conclusões vão de encontro ao que pretendeu a FISCALIZADA quando declarou que o valor da diferença entre o total pago pelas 196.000 ações e o valor da parcela relativa à equivalência patrimonial sobre o patrimônio líquido contábil da adquirida (chamada pela FISCALIZADA de ágio) seria decorrente apenas de rentabilidade apurada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros da JJGC.

Não é possível a mesma avaliadora (EYT) apurar rentabilidade com base em previsão nos resultados futuros que comportasse todo o valor do ágio gerado na operação e, 13 meses após, constatar a necessidade de ajustes nos bens do Ativo, advindos da avaliação a valor justo (CPC15), nº montante de R\$ 205.954.000,00, sendo 49% desse valor correspondente à parte adquirida pelo Grupo STRAUMANN (R\$ 100.917.460,00).

A consequência da avaliação a valor justo de certos bens tangíveis e do reconhecimento da existência de bens intangíveis revelados pelo Laudo é propiciar o surgimento, em tese, do valor do ágio (Goodwill) efetivamente suportado pelo investidor original - Grupo STRAUMANN – no caso, R\$ 351.945.440,00 (49% do valor correspondente à rubrica “Montante não alocado”: R\$ 718.246 MIL x 49%).

Enquadrar o valor do ágio gerado no exterior como sendo oriundo de rentabilidade baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros (Laudo destinado à Administração Tributária) foi decisão da Administração da FISCALIZADA, conforme premissa que norteou a elaboração desse laudo pela EYT (fls.1274):

Conforme discutido com a Administração, o ágio da aquisição deve ser suportado pela evidência de rentabilidade futura da NeoDent [JJGC]

Assim, para “encaixar” o valor do ágio gerado no exterior na “premissa acima”, o faturamento bruto projetado para o período de 2012 a 2021 da JJGC foi superestimado, conforme mostra o laudo destinado à Administração Tributária - Tópico “5.3 Projeção das informações financeiras” – fls. 1255/1339 do processo. Dessa forma, partiu-se de um faturamento de R\$ 251 milhões em 2012 para R\$ 691 milhões em 2016.

Contudo, no laudo confeccionado para fins societários, utilizando as mesmas premissas macroeconômicas, os avaliadores previram receita bruta inferior àquela apurada no laudo destinado para fins tributários. A receita bruta efetiva obtida pela FISCALIZADA nos anos-calendários de 2013 a 2016 totalizou R\$ 1.281 milhões, enquanto a receita projetada pelo Laudo destinado aos registros comerciais para o mesmo período foi de R\$ 1.315 milhões, e a do Laudo destinado aos fins fiscais projetou R\$ 1.510 milhões.

Conclui-se que o enquadramento do valor total do ágio gerado no exterior (advindo da aquisição das 196.000 ações da JJGC) como sendo oriundo apenas da previsão de resultado de exercícios futuros atendeu a uma decisão administrativa (fls.1274):

Conforme discutido com a Administração, o ágio da aquisição deve ser suportado pela evidência de rentabilidade futura da NeoDent [JJGC]

Tanto isso é verdade que o valor mensal da ILEGÍTIMA AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO (parcela amortizável dividida em 108 meses) advém de cálculos

efetuados com base nos dados apurados pelo Laudo elaborado para atender critérios societários/contábeis.

Ainda que não fosse o caso de ágio pago gerado no exterior, o qual não se enquadra nos arts.385 e 386 do RIR/99, a intenção da FISCALIZADA de amortizá-lo como oriundo apenas de rentabilidade baseada na previsão dos resultados de exercícios futuros estaria aniquilada pelos fatos expostos acima, já que o Laudo elaborado para atender critérios societários/contábeis atesta a existência de outros fundamentos para o ágio.

Das justificativas apresentadas pela FISCALIZADA

Pelos esclarecimentos prestados pela fiscalizada, o Grupo suíço STRAUMANN, estando interessado em expandir seus negócios e encontrando no Brasil a oportunidade, inclusive já possuía uma filial aqui que comercializa seus produtos (linha premium), encontrou os sócios da JJGC que pretendiam vender (e venderam) as ações que possuíam da empresa brasileira – produtos com a marca NEODENT. A aquisição da JJGC contemplava outro objetivo pretendido pelo Grupo suíço, o de vender produtos de alta qualidade com preços mais acessíveis no mercado brasileiro, pois a JJGC era líder de vendas nesse segmento.

O Grupo STRAUMANN encomendou estudos prévios sobre o valor que poderia pagar para adquirir a empresa JJGC. Esses estudos, datados de janeiro de 2012, e realizados pela mesma empresa que produziu os dois laudos antes comentados – a EYT, são anteriores à criação da MANOHAY, ou seja, quando o Grupo STRAUMANN decidiu adquirir a JJGC a MANOHAY não existia. Isso é mais uma prova a demonstrar quem é o Investidor original que decidiu suportar o sacrifício para obter as ações da JJGC.

Não há razões plausíveis a justificar a necessidade da criação da MANOHAY para que o Grupo STRAUMANN mantivesse as duas marcas (NEODENT e STRAUMANN) operando no mercado de implantes e materiais dentários:

- O mercado já estava ciente de que o Grupo STRAUMANN tinha adquirido a JJGC. Isso não era novidade, pois foi bastante noticiado na cidade sede do Grupo – Basileia.
- O Grupo STRAUMANN não deixou de operar no Brasil por conta da aquisição das 196.000 ações da JJGC. A Straumann do Brasil Ltda continuou sua operação normalmente, importando e revendendo os produtos “premium” com a marca do Grupo – STRAUMANN – a preços menos acessíveis a maioria da população brasileira.
- Da mesma forma, as estratégias empresariais de atuação da JJGC foram mantidas (oferecer produtos com qualidade a preços mais acessíveis da marca NEODENT): se antes da aquisição de 49% das ações da JJGC pelo Grupo STRAUMANN se projetava uma receita líquida aproximada de R\$ 1.343 milhões para o período de 2012 a 2016, não foi o fato de o Grupo Suíço ter adquirido a participação societária que alterou a estratégia empresarial da

JJGC. O montante de venda projetado pela JJGC para o período de 2012 a 2016 não foi afetado pelo fato de o Grupo STRAUMANN ter adquirido a marca NEODENT.

- Dessa forma, independente de quem tenha sido o adquirente formal das ações, o fato de o Grupo STRAUMANN ter adquirido a participação na JJGC não modificou a previsão de faturamento dos produtos da marca NEODENT.

- Logo, para se manter o faturamento projetado e maximizar o potencial na América Latina, em especial no Brasil, por intermédio do modelo de atuação “dual brand”, a utilização da MANOHAY como adquirente formal da participação na JJGC não encontra justificativa. Não são necessárias duas companhias apartadas para gerenciar marcas apartadas.

- O importante a destacar é que a MANOHAY nada tem a ver com a consecução do dual brand. A Straumann BV, ao invés de investir R\$ 550 milhões na MANOHAY para que esta repassasse o valor aos vendedores dias depois, poderia ter pagado o valor aos vendedores diretamente, detendo a participação direta na empresa operacional JJGC (situação de fato verificada depois da incorporação da Manohay). A operação realizada de maneira direta e sem rodeios (sem empresa-veículo a ser incorporada) acarretaria que as marcas Straumann e Neodent permaneceriam devidamente apartadas em sociedades distintas (Straumann BR e JJGC).

Outra justificativa que diz respeito à participação da MANOHAY no processo de aquisição da participação societária pelo Grupo Suíço é de que os vendedores exigiram negociar com uma empresa brasileira, e a MANOHAY foi criada pelo Grupo STRAUMANN para atender essa exigência(fl. 128).

Admitindo-se essa justificativa para a existência da MANOHAY, fica evidente quem é o investidor que suportou o sacrifício financeiro para obter a participação societária, pois o Grupo STRAUMANN teria criado a MANOHAY apenas para satisfazer a vontade dos vendedores.

Além disso, o atual Código de Processo Civil brasileiro - e também o anterior - já assegura essa jurisdição no art. 21 – e art. 88 no anterior, mesmo que o adquirente fosse formalmente a Straumann BV.

De fato, uma vez que eventual conflito teria como fundamento fato praticado no Brasil, referente a bens situados e sujeitos a registro no Brasil (ações de empresa nacional), a jurisdição é fixada no Brasil por determinação legal.

Também está evidente quem eram os reais compradores das ações vendidas pelo casal Thomé, pois na cláusula 11.4 do contrato de compra e venda das ações está previsto que qualquer Notificação, Requerimento, Reivindicação ou Outra Comunicação deveria ser encaminhada, se para os compradores, a:

Peter Merian-Weg 17, 4052 Basel, Suíça
At.: Dr. Andreas L. Meier (Diretor Jurídico)

Assim, ocorrendo disputa envolvendo o contrato de compra e venda que prejudicasse os vendedores, jamais esses cobrariam da MANOHAY: uma empresa sem vida operacional no mercado, sem patrimônio e cujos sócios são todos estrangeiros. São fatos que colidem com a justificativa de que os vendedores exigiram negociar com uma empresa brasileira. A MANOHAY, como empresa, só existiu no papel.

A hipótese de a Straumann BR incorporar a JJGC, ou ser por esta incorporada, criaria a condição não desejada de os sócios da JJGC – casal Thomé – adentrarem no controle de outros investimentos do grupo Straumann, fato que não era o objetivo do negócio. Ademais, se era fundamental para o negócio que o casal Thomé permanecesse no controle da JJGC, não haveria de existir a incorporação entre a Straumann BR e a JJGC.

A autuada declarou, no curso da ação fiscal, que um dos princípios norteadores da aquisição da JJGC pelo grupo Straumann (49%) era o de manutenção de marca dupla (dual brand).

Assim, também não haveria necessidade de ocorrer a incorporação entre a Straumann BR e a JJGC.

A conclusão é que as declarações da Fiscalizada comprovam que o objetivo buscado desde o início era a amortização do ágio, pois utilizou a empresa veículo – MANOHAY – para que ela fosse incorporada sem que houvesse pessoas estranhas no controle das atividades do Grupo Straumann no Brasil, pois, do contrário, para amortizar o ágio, haveria a necessidade de se incorporar a Straumann Brasil, o que provocaria a entrada de pessoas estranhas no controle de atividades do Grupo Straumann no Brasil.

Não haveria necessidade de se preocupar com a entrada do casal Thomé no controle ou nas atividades do Grupo Straumann no Brasil se o objetivo maior não fosse a Amortização do Ágio.

Então, o objetivo da utilização da empresa veículo MANOHAY foi apenas viabilizar a amortização do ágio gerado na aquisição do investimento (49%) pelo Grupo Straumann sem que o casal Thomé adentrasse as atividades do Grupo Straumann.

Caso isso não fosse verdade, o Grupo Straumann não se preocuparia com a possibilidade de que os sócios brasileiros ADENTRASSEM no conhecimento das atividades do Grupo Straumann no Brasil, como declarou a empresa.

Ao querer justificar a utilização da empresa veículo MANOHAY como sendo necessária para se evitar a entrada de pessoas estranhas nas atividades do Grupo Straumann no Brasil, a Fiscalizada revela a verdadeira intenção DA UTILIZAÇÃO DA MANOHAY desde o princípio: AMORTIZAR O ÁGIO GERADO NA AQUISIÇÃO DE 49% DAS AÇÕES DA NEODENT SEM QUE O CASAL THOMÉ ENTRASSE NO CONHECIMENTO DAS ATIVIDADES DO GRUPO STRAUMANN NO BRASIL, FATO

QUE SÓ OCORRERIA SE HOUVESSE A INCORPORAÇÃO QUE POSSIBILITA, JUSTAMENTE, A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

Da aquisição do restante da Participação Societária (os 51% restantes) pelo mesmo Grupo Econômico com a Utilização da Straumann Brasil Ltda.

O restante da participação societária (51% das ações da FISCALIZADA) foi adquirido pelo Grupo Straumann em 24/04/15, tornando-se, a partir de então, o único proprietário. Conforme declarado pela Fiscalizada– fls. 111/118, a aquisição foi realizada pela empresa Straumann Brasil Ltda(CNPJ 04.184.175/0001-57), por R\$ 680.000.000,00 ao casal Thomé.

No final do AC 2016, a Fiscalizada incorporou a Straumann Brasil e começou a amortizar fiscalmente o ágio gerado na aquisição dos 51% da participação societária.

O deslinde da aquisição da JJGC pelo Grupo Straumann demonstra cabalmente a finalidade da utilização da MANOHAY no processo de compra dos 49% da participação: viabilizar a amortização fiscal do ágio gerado nessa aquisição (49%) sem que o casal Thomé adentrasse os negócios do Grupo Straumann no Brasil, pois o restante da participação societária adquirida (51%) não necessitou de empresa criada com o único propósito de possibilitar a amortização fiscal do ágio.

Da infração apurada nos AC 2017 a 2020

Quase todo o ágio gerado no exterior foi amortizado fiscalmente subdividido em parcelas depreciáveis e amortizáveis, e repercutiram negativamente na apuração dos valores mensais devidos do IRPJ e CSLL.

Portanto, as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL foram reduzidas pela FISCALIZADA nos montantes anuais às fls. 94-95, decorrentes da ilegal amortização fiscal das parcelas que compõem o Ágio Gerado no Exterior (Ágio suportado por Investidor Estrangeiro), o qual foi internalizado no Brasil mediante empresa criada e extinta com esse precípuo propósito.

Da multa isolada sobre as estimativas mensais do IRPJ e da CSLL

As diferenças mensais relativas às antecipações das estimativas com base nos balancetes de suspensão/redução, devidamente ajustadas nesta autuação, geram infrações passíveis de cobrança de multa isolada sobre a diferença da estimativa mensal não recolhida. Os valores de multa isolada constam do “Anexo TVF Apuração IRPJ Devido Multa Isolada” e do “Anexo TVF Apuração CSLL Devida Multa Isolada”, que acompanham e fazem parte integrante deste TVF.

Das infrações relativas às compensações indevidas de prejuízo fiscal de períodos anteriores e de base de cálculo negativa da CSLL

Na apuração do IRPJ e da CSLL devidos relativos aos AC 2018 e 2019, apurados pelo contribuinte, foram compensados saldos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL do AC de 2016 INEXISTENTES (tendo em vista a

Infração apurada nesta ação fiscal: amortização indevida de ágio gerado no exterior e internalizado no Brasil por intermédio de pessoa jurídica criada e extinta para esse precípuo objetivo), nos seguintes montantes em ambas bases: R\$ 757.626,95 e R\$ 7.822.364,4949 respectivamente (fls.98).

Tendo em vista o montante anual da infração apurada, as totalidades do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL apuradas no AC de 2016 e escrituradas na respectiva ECF (R\$ 14.958.510,36) foram compensadas na apuração do IRPJ e da CSLL devidos relativos ao AC 2017, sendo:

- CSLL: R\$ 6.378.518,92 de BC Negativa a própria empresa já havia compensado no AC de 2017. Na lavratura do Auto de Infração da CSLL relativo ao AC 2017, foram compensados os R\$ 8.579.991,44 de BC negativa restantes (6.378.518,92 + 8.579.991,44=R\$ 14.958.510,36).

- IRPJ: R\$ 6.378.518,92 de Prejuízo Fiscal de períodos anteriores a própria empresa já havia compensado no AC de 2017. Na lavratura do Auto de Infração do IRPJ relativo ao AC 2017, foram compensados os R\$ 8.579.991,44 de Prejuízo Fiscal de períodos anteriores restantes (6.378.518,92 + 8.579.991,44=R\$ 14.958.510,36).

Dessa forma, os saldos de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL do AC de 2016 compensados pela JJGC na apuração do IRPJ e da CSLL dos AC 2018 e 2019 estão sendo glosados pela inexistência de saldo acumulado de períodos anteriores.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com a autuação, da qual foi cientificada em 19/09/22, a empresa autuada apresentou impugnação em 17/10/22 (fls.1464-1538), documentos anexos, expondo, em síntese, as seguintes alegações:

I. Fatos

De acordo com o TVF: a Impugnante (Neodent), teria amortizado indevidamente o ágio da aquisição de 49% de suas ações pela Manohay, que foi posteriormente incorporada pela Impugnante; não teria sido verificada a confusão patrimonial entre “real adquirente” e o investimento adquirido com ágio, porque a Manohay seria uma “empresa veículo”, e o real adquirente do investimento seria o investidor estrangeiro Grupo Straumann, especificamente a empresa holandesa Straumann B.V., sociedade que supostamente teria suportado o ágio. a Autoridade Fiscal também afirma que a existência de dois laudos (um para fins tributários e outro para fins contábeis e societários) seria parte de um planejamento tributário “abusivo”, visando dar aparência de normalidade à amortização de um ágio gerado no exterior.

Pontue-se, que não foi aplicada penalidade agravada, evidenciando não ter verificado a ocorrência dos ilícitos dolosos de sonegação, fraude e conluio.

Contudo, as alegações que embasaram o lançamento não merecem prosperar, razão pela qual os autos de infração devem ser cancelados.

II. Direito

II.1 Falta de fundamento jurídico para o lançamento

O artigo 116, parágrafo único, do CTN depende de regulamentação em lei ordinária para poder ser aplicado, conforme decidiu o STF na ADI 244611. Logo, esse artigo não tem eficácia, não podendo ser aplicado pela Autoridade Fiscal.

Não há dolo ou fraude, pois o lançamento foi realizado sem a penalidade agravada de que trata o artigo 44, parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96. Também não se verifica a ocorrência de simulação, pois todos os atos foram praticados às claras, em total convergência entre a “vontade real” e “vontade declarada” das partes para a concretização do negócio.

Em caso similar, a CSRF decidiu por maioria de votos que a simples acusação de utilização de “empresa veículo” não pode ser entendida como suficiente para que se conclua pela ocorrência de simulação para motivar o lançamento pelo artigo 149, inciso VII, do CTN (acórdão nº 9101-006.049, de 04/04/22).

Portanto, as operações societárias são lícitas, praticadas com clareza e publicidade, bem como vontade e finalidade recíproca entre as partes, constatando-se a impossibilidade de aplicação dos artigos 116, parágrafo único e 149, inciso VII do CTN, havendo que se cancelar as autuações por falta de fundamento jurídico para o lançamento de ofício pautado na requalificação dos atos praticados pela Impugnante.

II.2 Efetiva operação realizada

As negociações do Grupo Straumann com a Neodent se iniciaram em 2007, mas o negócio só se concretizou em maio de 2012, quando o Grupo Straumann adquiriu 49% da totalidade de ações (196.000 ações) da Neodent, com a geração do ágio objeto da presente autuação.

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

Assim, para viabilizar o negócio, o Grupo Straumann requereu diversos estudos de mercado e apresentou uma proposta mais atrativa aos sócios da Neodent, oferecendo:

- a) parceria com uma empresa líder no mercado dentário mundial, com vasta experiência profissional, preocupada com a qualidade e interessada em estudos e tecnologia;
- b) um preço mais atrativo que a concorrente americana;
- c) não pretendia a aquisição do controle da empresa, mas apenas de 49% das ações e, em anos posteriores, a opção de compra de 51% das ações;

d) possibilitaria que a negociação fosse realizada em solo brasileiro, fato que, além de ser uma exigência dos vendedores, seria mais benéfico, tendo em vista que poderiam fixar a jurisdição no Brasil em casos de conflitos contratuais, o que lhes garantiria o recebimento do preço de venda nº ato da transferência das ações, que não seria viável nos casos em que envolvessem a contratação de câmbio com investidores estrangeiros.

Diante disso, os sócios da Neodent aceitaram negociar com o Grupo Straumann.

Na fase seguinte, o Grupo Straumann e a Neodent passaram a discutir a maneira pela qual efetivariam o negócio no Brasil, sem que houvesse uma confusão de marcas entre Straumann e Neodent, que ofereciam produtos a segmentos premium e mais acessíveis, respectivamente.

Nessa linha, o Grupo Straumann optou por, em vez de realizar a aquisição por meio da Straumann BR, constituir outra subsidiária, a Manohay. A instituição de subsidiárias denominadas “Manohays” é prática recorrente por parte do Grupo Straumann visando garantir a estratégia de dual brand com empresas parceiras em nível global.

Assim, em 2012 o Grupo Straumann adquiriu 49% das ações de emissão da Impugnante, ficando os restantes 51% com opção de compra a ser exercida em anos posteriores.

Em 10/05/12 foi celebrado o “Contrato de Compra e Venda de Ações” (fls. 771 a 838 dos autos) entre a Manohay e a Impugnante, no qual aquela adquiriu 49% do total de ações desta por R\$ 548.700.000,00, por meio de transferência bancária em 31/05/12 e 07/08/12, nos valores de R\$ 229.400.000,00 e R\$ 2.500.000,00 para cada um dos sócios (fls. 1010/1012) e R\$ 42.500.000,00 depositados para cada um dos sócios em contas Escrow realizadas em 15/10/2012 (fls. 1008/1009) nos “Contratos de Depósito em Garantia” celebrados em 09/08/2012 entre a Manohay e cada um dos sócios da Neodent (fls. 897 a 955). Tal operação gerou um ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura de R\$ 487.854.268,24 (R\$ 548.800.000,00 – R\$ 60.945.731,7619).

A operação de aquisição de participação societária, ocorreu (i) entre partes independentes; (ii) com sacrifício econômico; e (iii) baseada na expectativa de rentabilidade futura da Neodent, demonstrada em Laudo de Avaliação de 18/07/12, data-base 05/12 (“Laudo de Rentabilidade Futura”) elaborado pela empresa de auditoria Ernst & Young Terco Assessoria Empresarial Ltda. (“EY”)(fls. 1.257 a 1.339), com base em metodologia de Fluxo de Caixa Descontado, ajustado por ativos e passivos não operacionais da Neodent na data da avaliação.

Frise-se a Autoridade Fiscal não infirmou as conclusões apresentadas no Laudo de Rentabilidade Futura. Com efeito, limitou-se a fazer afirmações insubsistentes, como se verá a seguir, no sentido de que este (i) teria sido encomendado pela Straumann BR; (ii) teria sido solicitado somente com o intuito

de respaldar o enquadramento do ágio como rentabilidade futura para fins de amortização fiscal; e (iii) apesar de ter avaliado apenas a rentabilidade futura da Neodent, a Manohay teria deduzido o ágio decorrente da mais-valia dos ativos e passivos adquiridos (fl. 23 do TVF).

Após o primeiro ano de operação na estrutura societária acima e com o objetivo de iniciar a consolidação e simplificação dos negócios do Grupo Straumann, os Srs. Geninho e Clemilda Thomé, juntamente com a Manohay, por meio da “Ata de Assembleia Geral Extraordinária” deliberaram, em 29/07/13, a incorporação de ações da Impugnante pela Manohay (fls. 1.213 a 1.219).

Por meio de tal operação, a Impugnante passou a ser subsidiária integral da Manohay.

A Manohay e os sócios Geninho e Clemilda Thomé também deliberaram pela contratação de duas empresas de auditoria para avaliarem o patrimônio líquido contábil e pelo preço de mercado da Manohay e da Neodent, a Müller, Prei & Hoff Auditores Independentes S/S (“Müller”) e a EY, respectivamente.

Conforme o “Laudo do Patrimônio Líquido” elaborado por Müller (fls. 1.079-1.082), a operação de incorporação de empresas ocorreu a custo contábil por meio de substituição de ações, sem qualquer reflexo tributário para a Manohay.

Em 28/11/13, os acionistas da Manohay deliberaram sua incorporação reversa pela Impugnante, momento em que ocorreu a efetiva confusão patrimonial entre a adquirente (Manohay) e adquirida (Neodent).

Importante ressaltar que a incorporação reversa foi necessária pois a Neodent deveria prevalecer em detrimento da Manohay, uma vez que aquela já possuía todas as autorizações, certificações e atestados regulatórios para poder atuar no ramo da saúde, além de possuir um nome e marca conhecidos no mercado nacional.

Portanto, houve efetiva confusão patrimonial entre a “real adquirente” e o investimento adquirido com ágio, eis que a Manohay foi a sociedade que efetivamente suportou o custo de aquisição por meio de recursos financeiros próprios, recebidos em operações de integralização de capital, nos termos da legislação.

Em janeiro de 2014, a Impugnante passou a reconhecer a amortização do ágio anteriormente contabilizado na Manohay. Assim, o ágio possui fundamentação legal, bem como foram cumpridos os requisitos para sua amortização.

II.3 Legitimidade do ágio e posterior aproveitamento da sua dedutibilidade fiscal

II.3.1 Cumprimento dos requisitos legais ao aproveitamento fiscal do ágio

Pelo exposto, são improcedentes as premissas de que a Straumann B.V. seria a “real adquirente” das ações da Impugnante e de que a Manohay teria sido

constituída apenas para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio, devendo ser cancelados os autos de infração.

Ademais, foram atendidos todos os requisitos previstos na legislação fiscal para o aproveitamento fiscal do ágio:

- (i) Houve a efetiva aquisição das ações da Neodent pela Manohay mediante recursos financeiros próprios;
- (ii) O ágio pago pela Manohay foi fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do investimento, conforme Laudo de Rentabilidade Futura;
- (iii) Foi efetivada a incorporação da Manohay (investidora) pela Neodent (investida).

Logo, a glosa efetuada pela Autoridade Fiscal é improcedente, devendo ser cancelados os autos de infração.

II.3.2 Demonstração do propósito negocial da operação e da validade da Manohay

O ágio amortizado teve como origem uma aquisição de participação societária entre partes independentes, motivada pela estratégia econômica dos Grupos Straumann e Neodent, grupos distintos, controlados por sócios sem qualquer relacionamento entre si: sócios pessoas físicas, no caso da Neodent e sociedades sediadas no exterior, no caso dos compradores.

Não procede o entendimento da Autoridade Fiscal de que não seria possível a amortização fiscal do ágio sem a constituição de uma suposta “empresa veículo”, pois, ao contrário do alegado, a amortização fiscal do ágio gerado na aquisição de ações da Neodent não dependia da participação da Manohay, o que comprova que a motivação do Grupo Straumann na aquisição de parte das ações da Neodent por meio da Manohay não foi tributária, mas sim empresarial.

O Grupo Straumann, antes da parceria com a Neodent, possuía atividades no território nacional, exercidas pela Straumann BR, que poderia ter adquirido as ações da Neodent diretamente, com ágio, e, em seguida, incorporaria ou seria incorporada pela Impugnante – investida. Diante da consequente confusão patrimonial, a Impugnante passaria então a amortizar fiscalmente o ágio.

Logo, ao contrário do aventado pela Autoridade Fiscal, era possível o aproveitamento fiscal do ágio pela Impugnante sem a participação da Manohay, sendo evidente que a motivação para a utilização desta não foi tributária.

Se a Impugnante visasse apenas à amortização fiscal do ágio, a Manohay não seria necessária. A utilização da Manohay foi motivada por outras razões, caso contrário o Grupo Straumann teria se utilizado da Straumann BR, empresa existente no Brasil há anos, para a aquisição.

O Grupo Straumann não queria trazer pessoas estranhas para seu quadro societário, especialmente após a aquisição de empresa detida por tais pessoas. A preocupação com a entrada de pessoas estranhas na sociedade somente ressalta a necessidade negocial da Manohay.

A necessidade de utilização de terceira sociedade pelo Grupo Straumann se deu por diversos motivos:

Motivo 1: impossibilidade de os sócios da Neodent deterem ações da Straumann BR

Uma das condições para os Srs. Geninho e Clemilda negociarem as ações da Neodent com o Grupo Straumann era que ambos permaneceriam no controle da empresa, trabalhando de forma conjunta com o Grupo Straumann.

Se a Straumann BR tivesse incorporado a Neodent, aquela, necessariamente, teria que emitir novas ações aos sócios desta (Srs. Geninho e Clemilda), de forma que haveria a entrada de pessoas estranhas no controle das atividades do Grupo Straumann no Brasil, o que não era o objetivo do negócio.

Caso a Neodent houvesse incorporado a Straumann BR, os Srs. Geninho e Clemilda passariam a deter, de forma indireta, a maioria dos ativos cuja titularidade deveria se manter exclusivamente com o Grupo Straumann.

Assim, existia um propósito negocial para a participação da Manohay na aquisição de parte da Neodent.

Motivo 2: adoção de estratégia de dual brand

O Grupo Straumann adotou a estratégia de dual brand para ambas as companhias conviverem no mesmo mercado, mas em segmentos diferentes.

A administração da Neodent e da Straumann BR eram distintas, sendo que diretoria e as áreas comerciais também eram diferenciadas e segregadas, tendo em vista atuarem de forma concorrente e segmentada.

A marca Straumann e a autorização para a comercialização de produtos Straumann eram detidos exclusivamente pelo Grupo Straumann. Tal aspecto reforça o intuito de segregação da operação comercial da Straumann e da Neodent, e da não vinculação de seus produtos com os comercializados pela Neodent.

A estratégia também protegeria o Grupo Straumann de eventuais riscos do negócio que pudessem afetar o nome do Grupo Straumann, tendo em vista o fato de a Neodent ser uma sociedade familiar, sem grandes estruturas administrativas internas.

A auditoria apontou débitos trabalhistas e dívidas diversas que poderiam prejudicar o Grupo Straumann (docs.06 e 07).

Por conta desse risco, no contrato de compra das ações parte do montante devido pela compradora Manohay seria feito em Conta de Depósito em Garantia

(escrow), em nome dos sócios da Neodent, que somente poderiam ser levantados após o cumprimento de certas condições.

O Grupo Straumann adota a estratégia de constituição de “Manohays” em outros países, conforme o site <https://www.straumann.com/group/en/home/investors/corporategovernance/group-structure.html>.

Em locais em que o Grupo já tenha sua marca premium, é praxe constituir uma nova empresa – muitas vezes denominada Manohay - para atuar no novo mercado/segmento, que não a produção e comercialização de produtos premium. Logo, a finalidade da constituição da Manohay nº Brasil – em atendimento à política global do Grupo - teve como estratégia resguardar a marca Straumann de eventuais riscos de mercado e confusão com a marca Neodent (dual brand), a qual tinha por finalidade atingir um mercado mais popular, diferente da marca premium.

A separação de dual brand em empresas distintas é uma conveniência, pois cabe aos contribuintes se organizarem em sua atividade econômica da forma que for mais adequada para a eficiência de seu modelo de negócios.

O “propósito negocial” corresponde apenas à evidência das razões que motivaram o negócio. Assim, a separação das marcas em duas empresas distintas se tratou de decisão negocial.

A separação de dual brand em empresas separadas levou em conta, por exemplo, a administração distinta e separação dos riscos dos negócios em duas entidades.

Portanto, a Manohay não foi instituída com a única finalidade de possibilitar a amortização do ágio gerado na aquisição de ações da Neodent, uma vez que a instituição de novas companhias era necessária para que o Grupo Straumann pudesse atuar em dois segmentos distintos sem a “canibalização” de marcas, mantendo cada marca no respectivo segmento de mercado (dual brand).

Motivo 3: necessidade da manutenção da marca Neodent

Superada a necessidade de haver a criação da Manohay para o Grupo Straumann expandir seus negócios, importa esclarecer a necessidade da manutenção da marca Neodent no Brasil, e não da Manohay.

Como se sabe, a Neodent era nacionalmente conhecida por seus produtos e serviços, além do fato de já possuir autorizações, licenças, registros e certificados necessários para operar no mercado de saúde brasileiro.

O pleito e a obtenção das licenças necessárias para se exercer as atividades regulares em nome da Manohay tornaria inviável o início imediato da prestação dos serviços, acarretando prejuízo ao Grupo.

Não haveria o menor sentido na Manohay incorporar a Neodent uma vez que, mediante a incorporação da Manohay pela Neodent, além da possibilidade

de amortização do ágio, a Neodent continuaria a existir, podendo operar com as licenças que já possuía. Isso não seria possível se a Neodent fosse incorporada pela Manohay, pois esta deveria se regularizar no mercado interno, o que demandaria muito tempo.

Motivo 4: negociação realizada por empresa brasileira

Outro motivo para a utilização da Manohay foi permitir que a negociação fosse realizada no Brasil. Isso era uma exigência dos vendedores, haja vista que seria mais benéfico aos sócios da Neodent fixar a jurisdição no Brasil em casos de conflitos contratuais, o que lhes garantiria o recebimento do preço de venda no ato da transferência das ações – situação que não seria viável nos casos em que envolvessem a contratação de câmbio com investidores estrangeiros.

A esse respeito, a Autoridade Fiscal visa infirmar essa motivação alegando que a Manohay seria desnecessária para esses objetivos, e alega que a jurisdição brasileira estaria fixada pelo art.88 do Código de Processo Civil (CPC).

Porém, tal dispositivo do CPC garante a competência da justiça brasileira caso o réu esteja domiciliado no Brasil, caso a obrigação seja cumprida no Brasil, ou a ação judicial decorra de fato ocorrido no Brasil.

Nenhum desses dispositivos, no entanto, obriga que o autor estrangeiro se utilize da justiça brasileira para ajuizar uma ação contra réu brasileiro, apenas garante essa possibilidade. Afinal, a justiça estrangeira poderia ser (e frequentemente é) igualmente competente para o julgamento de ações entre partes de diferentes nacionalidades. Além disso, em nada está garantido no referido dispositivo que o autor brasileiro poderia buscar a justiça brasileira contra réu estrangeiro. Mesmo que seja possível, como nos casos dos incisos II e III acima, é de conhecimento comum a dificuldade da participação de estrangeiros em processos judiciais no Brasil.

Fica evidente, portanto, o desconhecimento da Autoridade Fiscal das referidas limitações da lei e dificuldades práticas do ajuizamento de ações entre partes de diferentes nacionalidades, sendo que é notoriamente mais simples do ponto de vista de proteção e segurança jurisdicional que a aquisição de companhias se dê por partes situadas no mesmo país (no caso, Brasil).

Em suma, a Manohay nunca teve a função única de viabilizar a amortização fiscal do ágio. Sua utilização, do ponto de vista negocial, possibilitou e facilitou a aquisição da Neodent em diversos níveis, como em relação à segurança da definição da jurisdição brasileira.

Motivo 5: contratação de diversos serviços pela Manohay

A Manohay reconheceu despesas com a contratação de diversos serviços durante os anos-calendário de 2012 e 2013, bem como recolheu todos os tributos devidos, conforme documentos anexos (Doc. 08), demonstrando que não foi uma

sociedade com vida efêmera, constituída apenas para viabilizar o aproveitamento do benefício fiscal supostamente indevido.

Diante do exposto, evidente o efetivo propósito negocial para a participação da Manohay na aquisição de parte da Neodent. Tanto isso é verdade que na presente autuação não houve a imputação de multa qualificada por sonegação, fraude ou conluio.

Além do mais, a Manohay, nos termos de seu Estatuto Social, “tem por objeto a participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na condição de sócia ou acionista” (fls. 1.052). Assim, o objeto social da Manohay é perfeitamente legal, e inclusive poderia estar voltado para se beneficiar de incentivos fiscais, nos termos do artigo 2º, parágrafo terceiro, da Lei nº 6.404/76.

Assim, o “propósito” da Manohay foi atendido, e exerceu seu objeto social regularmente. Ainda que a razão de sua constituição fosse meramente beneficiar-se de incentivos fiscais, como alega a Autoridade Fiscal, seu objeto social (propósito), seguiria respaldado pela Lei das S.A. .

Mesmo que a participação da Manohay não tivesse “propósito negocial”, apenas para argumentar, não existe norma no ordenamento jurídico que permita que as Autoridade Fiscais busquem desconstituir negócios jurídicos celebrados pelos contribuintes em razão de suposta ausência de “propósito negocial”, tal como pretendido pela Autoridade Fiscal no caso.

O artigo 14 da MP nº 66/02 não foi convertido em lei, concluindo-se que a teoria do propósito negocial utilizada pelo Autoridade Fiscal não foi positivada no nosso ordenamento jurídico, sendo, portanto, totalmente improcedente a desconsideração da Manohay com base neste fundamento.

Além de não haver previsão legal para a desconstituição de operações por suposta ausência de propósito negocial, o artigo 110 do CTN deixa claro que a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, também não podem ser alterados para fins fiscais.

E o parágrafo único do artigo 116 do CTN não pode ser aplicado, pois é norma de eficácia limitada, que depende de regulamentação ainda não editada.

Conclui-se que a tentativa da Autoridade Fiscal de desconsiderar a constituição da Manohay alegando ausência de “propósito negocial” e artificialidade dessa sociedade é procedimento que não encontra respaldo na legislação.

Evidenciado que (i) a motivação para que a aquisição de parcela de ações da Neodent ocorresse pela Manohay não era estritamente tributária, mas sim econômica (manutenção das atividades próprias de cada um dos grupos econômicos); que (ii) seria possível o aproveitamento fiscal do ágio mesmo sem a participação dessa sociedade; que (iii) não há qualquer possibilidade de as Autoridades Fiscais desconstituírem negócios jurídicos válidos com base na

alegação de uma suposta ausência de propósito negocial; que (iv) não é possível a aplicação do artigo 116, parágrafo único do CTN em razão da ausência de sua regulamentação por lei ordinária; e que, além disso; (v) a legislação comercial prevê a possibilidade de constituição de sociedade apenas para viabilizar o aproveitamento de benefício fiscal (artigo 2º, parágrafo 3º da Lei das S.A.), devem ser cancelados os autos de infração.

Ainda que a Manohay pudesse ser qualificada como empresa veículo, o que se nega, a jurisprudência da CSRF, no citado acórdão nº 9101-006.049, é de que a utilização de empresas veículo não é motivo suficiente para tornar inválida a amortização fiscal do ágio.

II.3.3. Opção legal e impossibilidade de ingerência do fisco na atividade do contribuinte

Não pode a Autoridade Fiscal buscar a desconstituição de atos de gestão plenamente válidos sob a alegação de que teriam gerado uma economia tributária indevida, pois não cabe ao Fisco adentrar à liberdade individual dos contribuintes, por não possuir poder de ingerência sobre os negócios particulares realizados na administração da sociedade empresária.

A Autoridade Fiscal não poderia ter buscado desconsiderar os atos de gestão praticados pelo Grupo Straumann e Neodent, sob pena de violação da livre iniciativa, que é garantida pela Constituição Federal. Assim, deve ser cancelada a autuação.

II.4 Da indevida desconsideração do demonstrativo do fundamento econômico do ágio

II.4.1 Considerações iniciais sobre a amortização do ágio baseada em demonstrativo

A Impugnante decidiu, conservadoramente, adotar o valor de ágio por expectativa de rentabilidade futura inferior ao inicialmente indicado, tendo em vista o Laudo Contábil, que, para fins contábeis, levou em consideração a mais valia de ativos (ajustes a valor justo), conforme tabela de fls. 1503.

Não há qualquer prejuízo ao Fisco, já que a Impugnante optou por uma amortização fiscal do ágio mais conservadora do que poderia realizar, tendo em vista que (i) dividiu a amortização fiscal do ágio em nove anos, em vez do mínimo de cinco anos permitido pela legislação e (ii) considerou o menor valor de ágio por expectativa de rentabilidade futura dentre os laudos que possuía.

II.4.2. Da validade do laudo de rentabilidade futura

O artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na redação vigente à época dos fatos determinava que o contribuinte que adquirisse um investimento com ágio, deveria segregar o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido e (ii) ágio ou deságio na aquisição do investimento.

Por sua vez, no mesmo artigo, o parágrafo 2º determinava que o contribuinte deveria indicar o fundamento econômico do ágio, enquanto pelo parágrafo 3º o contribuinte deveria arquivar um demonstrativo do comprovante da escrituração, para os fundamentos de valor de rentabilidade de exercícios futuros e de valor de mercado de bens do ativo da coligada/controlada.

Porém, a legislação não definiu a forma ou o momento em que o demonstrativo deveria ser elaborado, tampouco exigiu a existência de um “laudo” formal.

Em razão da inexistência, à época dos fatos, de requisitos legais específicos quanto à forma ou ao momento de produção do laudo, a jurisprudência administrativa aceita que o referido comprovante não precisa, necessariamente, cumprir quaisquer requisitos formais ou ser anterior à aquisição, podendo ser elaborado depois desta, desde que tomando por base informações contemporâneas à aquisição (Acórdão CSRF nº 9101-005.974, fls.1506).

Assim, (i) o ágio poderia ser aferido por meio de estudos internos e não necessariamente por laudo de avaliação elaborado por auditoria especializada e independente, (ii) bem como não havia previsão legal expressa de prazo para sua elaboração.

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

O fato de a Manohay ter inicialmente informado que todo o ágio pago foi oriundo de mais-valia decorreu de erro no preenchimento da DIPJ do ano-base de 2012, como se verifica pelo confronto com a Escrituração Contábil Digital - ECD (Doc. 09).

O fato de a Manohay ter se equivocado ao preencher a DIPJ de 2012 não é capaz de infirmar a natureza e o verdadeiro fundamento econômico do ágio, que consiste na rentabilidade futura da Neodent, conforme documentado e comprovado pela contabilidade e pelo Laudo de Rentabilidade Futura. Tal erro foi corrigido na incorporação da Manohay, adotando-se para o ágio sua correta classificação contábil.

A Autoridade Fiscal argumentou que o laudo foi solicitado pela Straumann BR, e não pela Manohay, o que seria evidência de que a Manohay foi utilizada somente para a passagem dos recursos estrangeiros do Grupo STRAUMANN ao casal Thomé. Mas, é evidente o propósito comercial da Manohay. Ademais, o Laudo de Rentabilidade Futura, inicialmente emitido em nome da Straumann BR, foi objeto de errata emitida pela EY (Doc. 10), na qual restou claro que o laudo deveria ser ter sido endereçado à Manohay, adquirente das ações da Neodent.

A Manohay efetivamente requereu e pagou pelo laudo, conforme as notas fiscais que condizem com a data da elaboração do Laudo de Rentabilidade Futura (doc. 11).

A EY avaliou as ações da Neodent com base na expectativa de rentabilidade futura, pelo Fluxo de Caixa Descontado a Valor Presente. Sendo mera projeção, nenhuma empresa, laudo ou documento prévio será capaz de garantir que a rentabilidade esperada irá se concretizar no futuro. O Laudo de Rentabilidade Futura elaborado em 2012 partia de premissas macroeconômicas que não se confirmaram na realidade.

Frise-se que a Autoridade Fiscal não tem competência para avaliar os critérios eleitos pela auditoria que elaborou o laudo, não cabendo juízo de valor sobre seu acerto ou desacerto, visto que elaborado segundo critérios técnicos expostos no próprio documento, e assinado por profissionais habilitados da área.

Por isso, além de ausente qualquer disposição legal nesse sentido, a eventual não verificação, no futuro, das expectativas de rentabilidade projetadas não representa qualquer empecilho à amortização fiscal do ágio.

Desta forma, não merecem qualquer guarida as alegações da Autoridade Fiscal nº sentido de que “o faturamento bruto projetado para o período de 2012 a 2021 da JJGC foi superestimado”, o que teria sido feito para que se atingisse, de maneira artificial, o valor do ágio.

Assim, não podem prosperar as tentativas da Autoridade Fiscal de infirmar o Laudo de Rentabilidade Futura porque este não foi endereçado à Manohay ou porque as projeções nele expostas não se concretizaram nos anos seguintes.

Aguarda-se, assim, que a Turma Julgadora reconheça a validade do Laudo de Rentabilidade Futura, para cancelar os autos de infração.

II.4.3 Da fundamentação econômica do ágio antes da Lei nº 12.973/14

A Autoridade Fiscal alegou que no Laudo de Rentabilidade Futura não se teria buscado “saber se existiam bens do ativo da JJGC em valores de mercado superiores ou inferiores ao custo registrado na contabilidade”, ou a “avaliação do valor justo de outros intangíveis adquiridos junto a Neodent (fundo de comércio, marcas de indústria e comércio, carteira de clientes fidelizada, entre outras) e/ou a constatação da existência deles”. Com base nisso, entendeu-se que o Laudo de Rentabilidade Futura havia sido encomendado à EY apenas com o objetivo específico de respaldar o enquadramento do ágio pago como oriundo de expectativa de rentabilidade futura, para a amortização fiscal desse ágio.

Ainda, a Autoridade Fiscal alegou que o Laudo Contábil elaborado pela EY em 23/10/13 atestaria a existência de outros fundamentos para o ágio, comprovando que o “enquadramento do valor total do ágio gerado no exterior (advindo da aquisição das 196.000 ações da NEODENT) como sendo oriundo

apenas da rentabilidade baseada na previsão de resultados nos exercícios futuros atendeu uma decisão administrativa”.

O entendimento da Autoridade Fiscal é o de que havia outros fundamentos econômicos para o ágio pago na aquisição da Neodent (valor de mercado de bens do ativo, valor justo de intangíveis), não considerados no Laudo de Rentabilidade Futura. A existência de Laudo Contábil posterior, avaliando tais elementos, comprovaria que o ágio registrado em 2012 não poderia advir exclusivamente da rentabilidade futura da Neodent.

Mas, a Autoridade Fiscal confundiu conceitos e exigências das legislações aplicáveis à época, ou seja, antes e depois da introdução da Lei nº 12.973/2014. A legislação não estabelecia a obrigatoriedade de consideração de todos os fundamentos econômicos de apuração do ágio contidos no §2º do art.20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, mas ao menos um “dentre” eles. Também não havia uma ordem lógica para atribuição destes fundamentos, e nem seria possível, pois o fundamento econômico para o pagamento de ágio em uma aquisição de bens é critério de decisão único e exclusivo do adquirente.

Não havia ordem de preferência na indicação dos fundamentos econômicos do ágio, bem como obrigatoriedade na segregação do ágio, na forma pretendida pela Autoridade Fiscal.

Assim, ao contrário do que sustenta a Autoridade Fiscal, nos termos da legislação fiscal vigente à época dos fatos, o contribuinte que adquirisse determinado investimento com ágio, deveria atribuir como fundamento econômico do ágio o fator considerado relevante para pagar um valor superior ao valor patrimonial. Esse fundamento era único, haja vista que as hipóteses descritas nº parágrafo 2º eram excludentes.

Caso o adquirente fosse explorar o negócio adquirido, o preço (e o ágio) deveria ser fundamentado pela rentabilidade esperada, como no caso. Se o adquirente fosse liquidar a companhia, poderia estar interessado na mais valia dos ativos subjacentes a serem vendidos a terceiros.

O fundamento econômico do ágio, antes da Lei nº 12.973/2014, possuía um caráter subjetivo, pois deveria ser indicado como fundamento o motivo relevante pelo qual concluiu-se que seria aquele o valor de mercado da participação societária adquirida. Sendo o ágio a diferença positiva entre custo de aquisição e patrimônio líquido adquirido, e variando apenas o primeiro, conclui-se que o fundamento econômico do ágio espelhava o fundamento que determinou a precificação do investimento adquirido.

De acordo com a legislação vigente à época dos fatos aqui tratados, o fundamento econômico do ágio deveria ser indicado com base no fator relevante que motivou a aquisição de participação societária por valor superior ao seu valor patrimonial. Tratava-se de prerrogativa negocial, própria da livre iniciativa das

partes na determinação do preço do ativo, que não pode ser oposta pela Autoridade Fiscal, como indevidamente ocorreu no presente caso.

Ao contrário do que afirmou a Autoridade Fiscal no TVF (fls.33), a Impugnante não defende que a fundamentação econômica do ágio seria uma escolha livre do contribuinte, mas sim que o fundamento econômico do ágio deveria refletir as motivações econômicas envolvidas na avaliação do investimento.

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

Com essa alteração da legislação fiscal, o ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura do investimento passou a ter caráter objetivo e residual, deixando de levar em consideração a motivação do agente econômico no pagamento de um sobrepreço, e passou a decorrer de uma diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório do valor do patrimônio líquido e da mais ou-menos valia de ativos. No quadro de fls. 1519 consta a redação do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, antes e depois das alterações introduzidas pela Lei nº 12.973/2014, evidenciando que, antes da alteração o ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura não possuía caráter residual.

A obrigatoriedade de se considerar a mais ou menos-valia de ativos passou a existir apenas com a alteração do dispositivo legal supramencionado.

Portanto, não merecem guarida as alegações tecidas pela Autoridade Fiscal no sentido de que o ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura do investimento sempre teve caráter residual.

Diante do exposto, é possível concluir que (i) antes das alterações da Lei nº 12.973/14 no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 não havia qualquer ordem de preferência na indicação do fundamento econômico do ágio; e que (ii) o contribuinte deveria indicar como fundamento econômico do ágio o fator que foi considerado relevante, isto é, a motivação econômica, em razão da qual o investimento foi adquirido por um preço superior ao valor patrimonial.

Assim, improcedente a alegação da Autoridade Fiscal de que haveria outros fundamentos econômicos para o ágio pago na aquisição da Neodent (valor de mercado de bens do ativo, valor justo de intangíveis), que não foram considerados no Laudo de Rentabilidade Futura, devendo ser cancelada a autuação.

II.4.4. Do equívoco da Autoridade Fiscal acerca do Laudo Contábil

A Autoridade Fiscal entende que um Laudo Contábil posterior, com a avaliação do valor justo (de mercado) de ativos tangíveis e intangíveis adquiridos na operação, confirmaria que, além da rentabilidade futura, existiriam outros fundamentos econômicos para o ágio pago nas ações da JJGC, não considerados no Laudo de Rentabilidade Futura.

Todavia, o Laudo Contábil preparado pela EY em 23/10/13 tinha finalidade distinta do Laudo de Rentabilidade Futura, não podendo ser adotados, para um e outro laudo, os mesmos critérios de avaliação.

Em 30/11/13, a Manohay, que já detinha 49% da participação no capital social da Impugnante, incorporou as ações correspondentes aos 51% restantes do capital social. A Impugnante, assim, passou à condição de subsidiária integral da Manohay.

Para atender à exigência internacional do auditor externo do Grupo Straumann, nos termos do IFRS 3, bem como o CPC 15, que trata da contabilização das combinações de negócios, entendeu-se necessário avaliar o valor justo de certos ativos tangíveis e intangíveis da Impugnante, para fins de alocação do preço de aquisição, somente para fins contábeis.

Assim, o Laudo de Rentabilidade Futura e o Laudo Contábil possuíam funções distintas.

Enquanto o Laudo de Rentabilidade Futura foi utilizado como parâmetro para precificação da participação societária, com base em rentabilidade futura, o segundo foi contratado pela Manohay com o objetivo atender às normas contábeis internacionais, introduzidas no ordenamento jurídico por meio das Leis nºs 11.638/07 e 11.941/09.

O Laudo Contábil foi elaborado apenas para fins de atendimento às normas contábeis internacionais, de modo que a alocação do preço ali existente não espelha as razões econômicas pelas quais a Manohay adquiriu a Impugnante por valor superior ao patrimônio líquido desta sociedade, razão pela qual é equivocada a alegação fiscal no sentido de que tal documento demonstraria a existência de outros fundamentos econômicos para o ágio.

À época dos fatos, ao contrário do que sustenta a Autoridade Fiscal, havia nítida diferença entre o tratamento dispensado ao ágio na contabilidade e no direito, tanto no que diz respeito à sua quantificação e quanto à sua fundamentação econômica. A Lei nº 12.973/14 prevê em seu artigo 65 que estão sujeitas ao regime fiscal anterior do ágio, as operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31/12/17, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31/12/14.

Assim, a Impugnante cumpriu todos os requisitos para o registro e amortização do ágio, devendo ser afastado o entendimento da Autoridade Fiscal de que o ágio pago na aquisição da Neodent teria outros fundamentos além da rentabilidade futura da empresa adquirida.

II.5 Dos atos praticados com boa-fé que corroboram o propósito comercial de toda a operação da aquisição parcial da Neodent – ausência de prejuízo ao Fisco

Os esforços do Grupo Straumann foram para adquirir parte da Neodent da forma mais conservadora possível, sem a canibalização de marcas (dual brand). Apesar de um ágio de R\$ 487.854.268,24, conforme o Laudo de Rentabilidade Futura, foi amortizado apenas R\$ 428.745.300,12, e em nove anos, quando a lei autoriza o mínimo de cinco anos. Tal fato corrobora a boa-fé da JJGC e o real propósito de o Grupo Straumann: adquirir parcela da Neodent, aumentando a sua influência no mercado latino-americano ao investir em um segmento de qualidade, porém mais acessível, dos produtos e serviços por ele comercializados.

O procedimento da impugnante não causou prejuízo algum ao Fisco, ao contrário, o procedimento conservador adotado aumentou a base de cálculo da apuração do IRPJ e CSLL nos anos de 2017 a 2020, ocasionando maior recolhimento de tributos, não se justificando, portanto, a manutenção do lançamento fiscal em questão, que deverá ser cancelado.

II.6 Da dedutibilidade da parcela depreciável

A glosa da “Parcela Depreciável” de bens do ativo fixo não procede, pois a legislação tributária permite a dedutibilidade da depreciação desses bens, conforme os arts. 261, I, e 317, do RIR/18, desde que tais bens móveis e imóveis estejam intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços do contribuinte.

Os ativos cujas depreciações foram deduzidas referem-se a edificações, máquinas e equipamentos, móveis e utensílios, softwares e hardwares, todos intrinsecamente relacionados com a atividade da Impugnante, qual seja produção e comercialização de produtos pertencentes ao mercado de implantodontia e regeneração de tecidos orais.

Assim, deve ser reconhecida a dedutibilidade das parcelas de depreciação dos bens do ativo fixo glosadas pela Autoridade Fiscal.

II.7 Inexistência de previsão legal para adição à base de cálculo da CSLL da parcela referente à amortização do ágio

Deve ser reconhecida a impossibilidade da adição da parcela do ágio à base de cálculo da CSLL, por absoluta ausência de previsão legal. A Autoridade Fiscal também não citou qualquer disposição legal específica para a apuração da base de cálculo da CSLL. A CSRF reiterou seu posicionamento (acórdão nº 9101-005.773, de 09/09/21), de que inexistente previsão legal para que se exija a adição à base de cálculo da CSLL das contrapartidas da amortização do ágio.

II.8 Inexigibilidade da multa isolada em concomitância com a multa de ofício

II.8.1 Inaplicabilidade da multa isolada em razão do encerramento do ano-base quando da lavratura dos autos de infração

Somente ao final do ano-base é que o contribuinte verifica o montante devido de IRPJ e da CSLL a pagar, confrontando-se os valores devidos com os valores pagos por estimativa, vez que o fato jurídico tributário do IRPJ e da CSLL permaneceu sendo anual, e somente em 31 de dezembro de cada ano-calendário é que se tem a base de cálculo definitiva para a apuração desses tributos.

Logo, a multa isolada somente poderia ser exigida caso se verificasse a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base. Como os autos de infração foram lavrados após o encerramento dos anos de 2017 a 2020, eventuais insuficiências de recolhimento do IRPJ e da CSLL não mais poderão ser punidas pela exigência da multa isolada, conforme reiteradas decisões do CARF e da CSRF (acórdãos nºs 9101-002.092, 1402-001.954 e 1301-001.362).

II.8.2 Duplicidade de cobrança – impossibilidade de cumulação da multa isolada com a multa de ofício

A cobrança cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, sobre os mesmos valores supostamente devidos a título de IRPJ e da CSLL, não pode ser admitida, já que as sanções que possuem a mesma base de cálculo devem corresponder à idêntica conduta ilícita.

Trata, o caso, de dupla incidência sobre a mesma materialidade, uma vez que os valores adicionados pela Autoridade Fiscal às bases mensais, para cálculo da multa isolada pela suposta falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e de CSLL, foram os mesmos incluídos no cálculo do ajuste anual para a cobrança da multa de ofício sobre os valores supostamente não recolhidos desses tributos.

A impossibilidade da cumulação de multas em debate é assunto com posicionamento firmado pela CSRF e até mesmo pelo STJ, conforme os acórdãos nºs 9101-001.993, 1401-003.183, 1401-000.021, e a decisão proferida nos autos do AgRg no REsp nº 1.576.289/RS, de 19/04/16, além de constar da Súmula Carf nº 105.

Frise-se que diversas propostas de súmula, anteriores à Súmula 105, traziam redação expressa no sentido de que somente até o ano de 2007 (até a edição da MP nº 351/07) haveria impossibilidade de concomitância entre a cobrança da multa isolada e a da multa de ofício. Contudo, tais propostas foram rechaçadas pelo Pleno da CSRF, haja vista que não representavam o posicionamento dominante no Carf. Assim, a Súmula 105 foi aprovada sem qualquer menção a critério temporal que limitasse sua aplicação.

Logo, o entendimento da Súmula 105 remete à impossibilidade de aplicação conjunta da multa isolada, pela falta de recolhimento de estimativa, com multa de ofício, pelo não recolhimento do tributo, seja em período anterior ou posterior à entrada em vigor da MP 351/07, convertida na Lei nº 11.488/07. Portanto, essa Súmula mostra-se de observância obrigatória tanto às infrações

cometidas antes da publicação da MP 351/07, quanto às posteriores, devendo ser canceladas as multas isoladas.

II.8.3 Da vedação ao confisco

A cumulação da multa de ofício com a multa isolada tem caráter confiscatório, não devendo prevalecer, conforme entendimento do plenário do STF, inclusive em sede de Repercussão Geral, artigo 150, IV, da CF/88, e em razão dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

A decisão proferida pelo STF, em sede de Repercussão Geral, julgou constitucional a cobrança moratória de 20%, nos autos do Recurso Extraordinário nº 582.461, por ser fixada em valor menor que o tributo devido. Logo, o STF, em sede de Repercussão Geral, ratificou seu entendimento de que as multas que superam o percentual de 100% do valor do tributo são confiscatórias e, conseqüentemente, inconstitucionais. Tal entendimento, por economia processual e por força do artigo 62, parágrafo 2º, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15, deverá ser aplicado por esta Turma Julgadora.

Assim, também pelo caráter confiscatório, a multa isolada (50%), aplicada à Impugnante de forma cumulativa com a multa de ofício (75%), deve ser cancelada por esta Turma Julgadora, já que representa mais de 100% do tributo exigido (o total dos tributos exigidos é R\$ 66.598.214,24, enquanto as multas de ofício e isolada totalizam R\$ 80.015.270,80).

II.8.4 Impossibilidade de exigência da multa em caso de dúvida

Caso seja mantido o lançamento por decisão não unânime, havendo divergência de entendimentos entre os Julgadores, portanto dúvida quanto à ocorrência da infração, requer-se o cancelamento da multa de ofício, pois a exigência de valores a título de penalidades não se coaduna com a dúvida, conforme o artigo 112 do CTN.

II.9 Impossibilidade de retificação dos saldos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL e da inexistência de compensações indevidas dessas parcelas

A Autoridade Fiscal, ao reapurar as bases de incidência do IRPJ e da CSLL, glosando a exclusão relativa ao ágio, compreendeu que os valores de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurados em 2016 e compensados pela Impugnante em 2018 e 2019 seriam “inexistentes”.

Ao autuar a Impugnante com relação ao ano-calendário de 2017, a Autoridade Fiscal compensou de ofício o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL de períodos anteriores, apurados pela Impugnante no ano-calendário de 2016. Como consequência, considerou como indevidas as compensações desses montantes realizadas pela Impugnante nos ano-calendário de 2018 e 2019, exigindo tributo, multa de ofício e juros sobre tais parcelas.

Restando demonstrada a improcedência das autuações fiscais, e o seu conseqüente cancelamento, não subsiste a retificação dos saldos de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL realizada pela Autoridade Fiscal no ano-calendário de 2017, devendo ser restabelecidos os valores compensados de ofício pela Autoridade Fiscal na autuação.

Ademais, em 2021 esgotou-se o prazo decadencial de cinco anos para que a Autoridade Fiscal pudesse glosar o prejuízo fiscal e base de cálculo negativa apurados pela Impugnante em 2016, nos termos do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, visto que se considera homologado o lançamento (apuração do tributo) feito naquele ano. Nesse sentido decidiu a CSRF no acórdão nº 9303-012.808, de 14/02/22.

Em razão do exposto, ficam impugnadas a compensação de ofício dos montantes de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL realizada no ano-calendário de 2017 (com saldos apurados nº ano-calendário de 2016), bem como a alegada compensação indevida de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL supostamente realizada pela Impugnante nos anos calendário 2018 e 2019.

III. Pedido

Pelo exposto, requer o cancelamento dos autos de infração e, subsidiariamente, que:

- (i) seja reconhecida a dedutibilidade da “parcela depreciável” dos bens do ativo imobilizado;
- (ii) se reconheça a inexigibilidade da CSLL;
- (iii) seja cancelada a multa isolada, exigida após o encerramento dos anos-calendário e em concomitância com a multa de ofício;
- (iv) se cancelem as penalidades de modo que não superem o valor dos créditos tributários exigidos, na esteira da jurisprudência do STF;
- (v) se verifique a incidência do artigo 112 do CTN para afastar a imposição de multa em caso de dúvida; e (vi) por fim, se reconheça a impossibilidade de retificação de ofício do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL realizado no ano-calendário de 2017, com saldos acumulados nº ano-calendário de 2016, e a conseqüente inexistência de compensação indevida de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL com relação aos anos calendário de 2018 e 2019”.

Por sua vez, a 10ª Turma/DRJ08 julgou a impugnação improcedente, cuja ementa segue transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA.

A hipótese de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição. Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora detentora dos recursos transferiu-os a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio.

ÁGIO GERADO NO EXTERIOR. SOCIEDADE CRIADA APENAS PARA INTERNALIZAÇÃO DO ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Constatado que o ágio foi pago com recursos oriundos de empresa estrangeira, sendo internalizado mediante empresa criada e extinta com esse fim, é indedutível a sua amortização.

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. LAUDOS CONFLITANTES. FALTA DE COMPROVAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Existindo dois laudos para o mesmo evento, com conclusões diferentes acerca dos fundamentos econômicos do valor alegado como ágio, resta acertada a glosa da amortização desse valor.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. DEDUTIBILIDADE.

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

DEMAIS TRIBUTOS. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fato gerador de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à real ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido quanto ao IRPJ aplica-se à CSLL dele decorrente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE DE NORMAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade de normas.

MULTA DE OFÍCIO. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. LANÇAMENTO.

Constatada, em procedimento de ofício, a falta de pagamento de tributo devido, o lançamento abrangerá o valor do tributo acompanhado da multa de ofício prevista na legislação.

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E DE BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS DE CSLL DE PERÍODOS ANTERIORES. PRAZO DECADENCIAL.

O prazo decadencial para a glosa de compensação de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa de CSLL se inicia no período em que se efetivou a compensação e não no período em que foram apurados o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL utilizados na compensação.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO POR FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO DEVIDO NA APURAÇÃO ANUAL.

A multa de ofício, exigida por falta de pagamento do IRPJ e da CSLL devidos na apuração anual, e a multa isolada, por falta de recolhimento das antecipações mensais, têm hipóteses de incidência distintas, podendo ser exigidas cumulativamente, inclusive após o encerramento do exercício. Inaplicável a Súmula Carf nº 105, visto que a multa isolada foi exigida após as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351/2007 no art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2017, 2018, 2019, 2020

AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE.

Satisfeitos os requisitos do art. 10 do Decreto 70.235/72 e não tendo ocorrido o disposto no art. 59 do mesmo decreto, válidos são os autos de infração.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento questionado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário repisando os argumentos de sua impugnação e pleiteou a reforma da decisão de piso nos seguintes termos:

“IV. PEDIDO

351. Diante do exposto, a Recorrente requer a este CARF o conhecimento e o provimento do presente recurso para a reforma do Acórdão Recorrido e conseqüente o cancelamento integral dos autos de infração lavrados, extinguindo-se a totalidade dos créditos tributários exigidos.

352. Ainda, caso não seja determinado o cancelamento integral dos lançamentos tributários, o que se alega para argumentar, requer-se, subsidiariamente, que:

- (i) seja reconhecida a dedutibilidade da “parcela depreciável” dos bens do ativo imobilizado;
- (ii) se reconheça a inexigibilidade da CSLL;
- (iii) seja cancelada a multa isolada, exigida após o encerramento dos anos-calendário e em concomitância com a multa de ofício;
- (iv) se cancelem as penalidades de modo que não estas superem o valor dos créditos tributários exigidos, na esteira da jurisprudência do STF;
- (v) se verifique a incidência do artigo 112 do CTN para afastar a imposição de multa em caso de dúvida; e(vi) por fim, se reconheça a impossibilidade de retificação de ofício do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL realizado no ano-calendário de 2017, com saldos acumulados no ano-calendário de 2016, e a conseqüente inexistência de compensação indevida de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL com relação aos anos-calendário de 2018 e 2019”.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Conforme já relatado, trata-se de processo administrativo decorrente de autos de infração lavrados para a cobrança do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (“CSLL”), relativos aos anos-calendário de 2017 a 2020¹, cumulados com multa de ofício e juros de mora, no valor total de R\$ 158.891.919,03.

De acordo com as informações contidas no Termo de Verificação Fiscal (“TVF”) que acompanhou os aludidos autos de infração, a Recorrente teria amortizado indevidamente o ágio originado na aquisição de 49% de suas ações (nesta peça referida como “Recorrente” ou “Neodent”), pela Manohay Participações S.A. (“Manohay”), que foi posteriormente incorporada pela Recorrente).

Em suma, a Autoridade Fiscal argumentou que não teria sido verificada a confusão patrimonial entre “real adquirente” e o investimento adquirido com ágio. Isto porque, de acordo com a Autoridade Fiscal, apesar de as ações da Neodent terem sido adquiridas pela Manohay, esta seria uma “empresa veículo”², de forma que o real adquirente do investimento seria investidor estrangeiro, qual seja o Grupo Straumann, mais especificamente a empresa holandesa Straumann B.V., sociedade que supostamente teria suportado o ágio³.

Ademais, a Autoridade Fiscal também afirma que a existência de dois laudos (um para fins tributários e outro para fins contábeis e societários), seria parte de um planejamento tributário “abusivo”, visando dar aparência de normalidade à amortização de um ágio gerado no exterior.⁴

¹ No ano-calendário de 2016 a Recorrente apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL, que foram considerados inexistentes pela Autoridade Fiscal em tópico específico do TVF (vide fls. 45 a 47).

² Vide item 5.3 do TVF – “O arranjo societário – criação da Manohay (empresa veículo) e internalização do ágio” (fls. 11 a 17)

³ “Portanto, embora tenha formalmente figurado como adquirente das ações da FISCALIZADA, a MANOHAY não tinha lastro econômico para efetivamente realizar algum sacrifício patrimonial que justificasse a criação do ágio. Pertencia ao Grupo Suíço STRAUMANN – ou à empresa STRAUMANN B.V. - a capacidade econômica para levar adiante o negócio de aquisição da participação societária e foi efetivamente esta empresa quem desembolsou recursos para a aquisição das ações representativas do capital social da FISCALIZADA.” (fl. 17 do TVF), adiante o negócio de aquisição da participação societária e foi efetivamente esta empresa quem desembolsou recursos para a aquisição das ações representativas do capital social da FISCALIZADA.” (fl. 17 do TVF)

⁴ “A existência dos dois laudos (um destinado à Administração Tributária e outro à Organização Societária) são apenas partes dos procedimentos formais adotados pelo Grupo STRAUMANN e pela própria FISCALIZADA para internalizar um ágio gerado no exterior e fazer chegá-lo na escrituração comercial da FISCALIZADA como algo que fosse apto a reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, por meio da amortização fiscal.

Foram os procedimentos formais de criação da empresa veículo MANOHAY Participações S.A, a transformação da JJGC em subsidiária integral da MANOHAY e a incorporação reversa (JJGC incorporando a MANOHAY) que exigiram a

A Recorrente impugnou o lançamento, entretanto, a DRJ manteve o auto de infração em sua integralidade. Cientificada, a Recorrente apresentou recurso voluntário contrapondo cada um dos fundamentos da decisão ‘a quo’, procurando demonstrar que as alegações tecidas pela Autoridade Fiscal ao longo do TVF para embasar o lançamento fiscal, meramente reiteradas pela DRJ no Acórdão Recorrido, não merecem prosperar, *“razão pela qual deve-se reformar integralmente o Acórdão Recorrido para cancelar os autos de infração originários deste processo administrativo”*.

Assim, passo a analisar o recurso voluntário interposto.

PRELIMINARMENTE

Em sede de preliminar, a Recorrente aduziu inexistir fundamento jurídico para o lançamento sobe o argumento de que as operações societárias realizadas são lícitas, praticadas com clareza e publicidade, bem como vontade e finalidade recíproca entre as partes (ausência de fraude ou simulação), constatando-se a **“impossibilidade de aplicação dos artigos 116, parágrafo único e/ou 149, inciso VII do CTN**, há que se reformar o Acórdão Recorrido para cancelar as autuações por falta de fundamento jurídico para o lançamento de ofício pautado na requalificação dos atos praticados pela Recorrente”.

Todavia, como bem constou na decisão recorrida não há menção desses dispositivos no TVF, tampouco no auto de infração. Da mesma forma, não consta nos autos do processo acusação de que teria havido simulação. A acusação fiscal é de que *a MANOHAY tratou-se de uma empresa veículo, que fora constituída e utilizada exclusivamente para lograr o aproveitamento fiscal do ágio no País. O adquirente de fato foi o grupo suíço STRAUMANN.* (fls.63).

Assim, rejeito qualquer preliminar de nulidade do lançamento, adotando como minhas, as razões decidir do acórdão de piso, visto tratar-se de mesma alegação da impugnação e, como já dito, muito bem enfrenada pela DRF. Segue transcrição de excertos pinçados da decisão recorrida:

“(…)

Em relação aos art.116 e 149, VII, do CTN, não há menção desses dispositivos no TVF, tampouco no auto de infração. Da mesma forma, não consta nos autos do processo acusação de que teria havido simulação.

A acusação fiscal é de que a MANOHAY tratou-se de uma empresa veículo, que fora constituída e utilizada exclusivamente para lograr o aproveitamento fiscal do ágio no País. O adquirente de fato foi o grupo suíço STRAUMANN. (fls.63).

confeção desses laudos pela EYT, tudo fazendo parte de um planejamento abusivo cuja finalidade foi dar a aparência de normalidade à amortização fiscal do ágio gerado no exterior e indevidamente internalizado aqui.” (fl. 29 do TVF)

De todo modo, a interpretação é de que a norma geral antielisão prevista no art.116 do CTN tem eficácia imediata, pois o PAF já contempla a ampla defesa e o contraditório, sendo garantida a produção de provas pelo contribuinte. Nesse sentido entende Hércio Lafeté Reis, in Planejamento tributário abusivo: violação da imperatividade da norma jurídica. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, nº 209, fev.2013, p. 57-71 :

No nosso entendimento, por já existir, no âmbito federal, uma extensa regulamentação do Processo Administrativo Fiscal (PAF), por meio do Decreto no 70.235/1972 – em que se disciplinam os procedimentos de fiscalização e de julgamento, bem como do processo de consulta -, e subsidiariamente pela Lei 9.784/1999 – que regula o processo administrativo federal enquanto gênero -, a desconsideração dos atos e negócios dissimulados prevista no parágrafo único do artigo 116 do CTN independe de novo disciplinamento procedimental, uma vez que o PAF já se orienta pelos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e a Administração Tributária Federal, na fase oficiosa do procedimento fiscal- conforme previsto em regulamentos específicos e em manuais de fiscalização -, já vem atuando com a participação ativa dos contribuintes na produção do conjunto probatório que embasará eventual lançamento de ofício. (p. 66).

Ademais, a eficácia do dispositivo está em linha com a ordem constitucional, aí incluído o dever de pagar tributos de acordo com o princípio da capacidade contributiva. Nesse sentido o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais do Carf:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2007
NORMA GERAL ANTELISIVA. EFICÁCIA.

O art. 116, parágrafo único, do CTN requer, com vistas a sua plena eficácia, que lei ordinária estabeleça os procedimentos a serem observados pelas autoridades tributárias dos diversos entes da federação ao desconsiderarem atos ou negócios jurídicos abusivamente praticados pelos sujeitos passivos.

No que concerne à União, há na doutrina nacional aqueles que afirmam ser ineficaz a referida norma geral antielisiva, sob o argumento de que a lei ordinária regulamentadora ainda não foi trazida ao mundo jurídico. Por outro lado, há aqueles que afirmam ser plenamente eficaz a referida norma, sob o argumento de que o Decreto nº 70.235/72, que foi recepcionado pela Constituição de 1988 com força de lei ordinária, regulamenta o procedimento fiscal.

Dentre as duas interpretações juridicamente possíveis deve ser adotada aquela que afirma a eficácia imediata da norma geral antielisiva, pois esta interpretação é a que melhor se harmoniza com a nova ordem constitucional, em especial com o dever fundamental de pagar tributos,

com o princípio da capacidade contributiva e com o valor de repúdio a práticas abusivas. (CSRF, Acórdão nº 9101-006.456, de 02/02/23)

Portanto, não como prevalecer a alegação de ausência de fundamentação jurídica para a autuação. Rejeito, pois, tal argumento tomando como preliminar de nulidade.

MÉRITO

Por outro lado, passo a examinar o mérito da questão, ou seja, as operações que geraram o ágio amortizado fiscalmente pela Recorrente e glosado pela Autoridade Fiscal.

Nesse tocante, discordo veementemente da decisão de piso, pois entendo que no caso concreto, os requisitos para a amortização fiscal do ágio foram estritamente cumpridos, razão pela qual a glosa promovida pela Autoridade Fiscal é totalmente improcedente. Explico.

No contexto dos autos, para que fosse possível a amortização fiscal do ágio, deveriam ser preenchidos os seguintes requisitos:

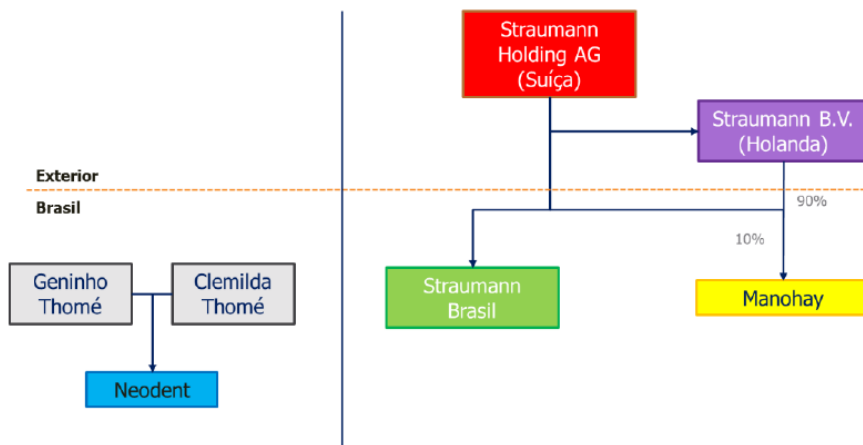
- (i) **aquisição**, pela pessoa jurídica, de participação societária adquirida com ágio;
- (ii) arquivamento do comprovante de que o ágio teve como **fundamentação econômica a expectativa de rentabilidade futura do investimento**; e
- (iii) **absorção do patrimônio da investida** em virtude de fusão, cisão ou incorporação (ou a absorção da investidora pela investida).

Aplicando-se as aludidas normas ao presente caso concreto, tem-se que os requisitos legais para registro e amortização do ágio foram integralmente cumpridos, isto porque:

- (i) Houve a efetiva aquisição das ações da Neodent pela Manohay mediante os recursos financeiros próprios, por meio de transferências bancárias aos sócios da Neodent, nos termos do que prevê a legislação de regência;
- (ii) O ágio que foi pago pela Manohay foi fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do investimento, o que se comprova pelo Laudo de Rentabilidade Futura, não havendo qualquer tipo de questionamento fiscal em relação a este ponto sob seu aspecto material; e
- (i) Foi efetivada a incorporação da Manohay (sociedade investidora) pela Neodent (sociedade investida).

Quanto à demonstração do propósito comercial e da validade da operação, como já relatado, o ágio amortizado fiscalmente pela Recorrente teve como origem uma aquisição de participação societária entre partes independentes, motivada pela estratégia econômica dos Grupos Straumann e Neodent de expandir as suas atividades no mercado brasileiro de produtos dentários, investimento em tecnologia e qualidade.

A estrutura societária à época dos fatos, que não deixa dúvidas **tratar-se de Grupos distintos**, controlados por sócios que não tinham qualquer tipo de relacionamento entre si – sócios pessoas físicas, no caso da Neodent (Sr. Geninho e Sra. Clemilda) e sociedades sediadas no exterior, no caso dos compradores:



De fato, os Grupos Straumann e Neodent, relevantes *players* deste segmento de mercado na Europa e na América Latina, respectivamente – como se depreende dos autos do processo de representação perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE” - Ato de Concentração n.º 08700.003582/2012-42, doc. 05 da Impugnação), decidiram, no ano de 2012, firmar uma parceria, por meio do qual visavam fortalecer a sua atuação.

Neste sentido, menciona-se a seguinte notícia publicada na época dos fatos, que comprova que a operação em questão, a qual foi indevidamente questionada pela Autoridade Fiscal, possuía efetivo propósito negocial:

NEODENT PRODUTOS EDUCAÇÃO DOWNLOADS NOTÍCIAS EVENTOS EXPEDIÇÃO NEO SORRISOS Digite o que procura... Q

Home > Notícias > Dr. Geninho anuncia parceria entre Neodent e Straumann

Share on Facebook

16.05.2012

Dr. Geninho anuncia parceria entre Neodent e Straumann

Prezado(a) Doutor(a),

É com prazer que anunciamos a parceria entre a NEODENT, empresa líder em implantodontia na América Latina, e a STRAUMANN, empresa líder mundial em implantodontia e materiais regenerativos.

A STRAUMANN passa a ter 49% das ações da NEODENT. Essa parceria é muito importante para a implantodontia brasileira e mundial.

Estamos muito orgulhosos por fazer parte do Grupo Straumann, que consideramos pioneiro na implantodontia mundial.

Essa parceria veio ao encontro do interesse da NEODENT pelo alto nível tecnológico e de inovação da STRAUMANN, que poderá ser imediatamente absorvido.

Além disso, o fortalecimento da Marca NEODENT®, somado à sinergia entre as duas Companhias, possibilitará a conquista de novos mercados em âmbito mundial.

A manutenção das marcas NEODENT® e STRAUMANN®, com estratégias próprias e bem definidas, garantirá a individualidade das Companhias.

A NEODENT continuará sendo presidida pelo Dr. Geninho Thomé, assessorado por um Conselho de Administração. Isto garante a continuidade das políticas já adotadas pela Empresa.

Temos convicção que o futuro será ainda mais promissor com essa parceria. Sabemos da importância de nossos clientes e continuaremos trabalhando em conjunto, perseguindo o objetivo da Qualidade Total.

Dessa forma, o Grupo Straumann e a Neodent realizaram então as operações societárias descritas em detalhes acima e que culminaram no aproveitamento fiscal do ágio pela Recorrente. Apesar disso, em que pese a lisura das operações realizadas pelo Grupo Straumann e pela Neodent, a Autoridade Fiscal entendeu que o ágio não poderia ter sido amortizado fiscalmente pela Recorrente. Isso porque, conforme já mencionado, de acordo com o disposto no TVF, não teria ocorrido uma efetiva confusão patrimonial entre “real adquirente” e investimento adquirido, já que o Grupo Straumann e a Recorrente teriam se utilizado de “artimanhas” apenas com o objetivo de aproveitar de um suposto benefício que, de outra forma, não seria obtido.

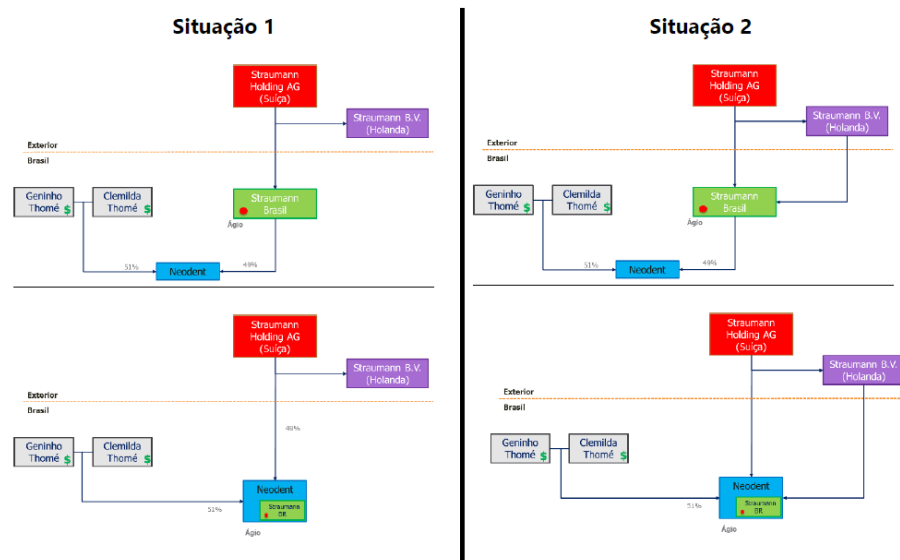
Ou seja, o entendimento da Autoridade Fiscal se dá no sentido de que não seria possível a amortização fiscal do ágio sem a constituição de uma suposta “empresa veículo”, de forma que, no caso concreto, o Grupo Straumann e a Neodent teriam se valido de artifício indevido apenas com o objetivo de reduzir a carga tributária da Recorrente.

Tal entendimento (acusação típica de que a capitalização da empresa “veículo” evidenciaria que o “real adquirente” é a sociedade que capitalizou o investimento) é reproduzido de forma idêntica no Acórdão Recorrido para fundamentar a manutenção da autuação. Ou seja, considerou-se que o “real investidor” seria uma sociedade sediada no exterior, a amortização fiscal do ágio não seria possível no caso concreto.

Porém, não é o que se verifica no caso concreto. O Grupo Straumann, antes mesmo de firmar a parceria com a Neodent, já possuía atividades no território nacional, as quais eram exercidas pela Straumann BR. Além disso, esta é uma sociedade com efetiva substância econômica e que, em momento algum, foi objeto de questionamento pela Autoridade Fiscal.

Neste contexto, é evidente que a aquisição de ações da Neodent **poderia ter sido realizada diretamente pela Straumann BR**. E, como bem explicado pela Recorrente em seu recurso voluntário:

“85. Straumann BR, por meio de empréstimo bancário (“Situação 1”) ou ainda, por meio de aumento de capital da Straumann B.V. (“Situação 2”), adquiriria as ações da Neodent com ágio. Em seguida, a Straumann BR – “real adquirente” – incorporaria ou seria incorporada pela Recorrente – investida – e, diante da consequente confusão patrimonial, a Recorrente passaria então a amortizar fiscalmente o ágio:



86. De se ver, portanto, que, ao contrário do que foi aventado pela Autoridade Fiscal, era plenamente possível o aproveitamento fiscal do ágio pela Recorrente sem que houvesse a participação da Manohay, razão pela qual resta evidente que a motivação para a utilização desta sociedade não foi tributária.

87. A própria DRJ no Acórdão Recorrido, acaba por confirmar as razões extra tributárias da utilização da Manohay ao verificar que se a aquisição tivesse sido pela Neodent, não se atenderia a separação das linhas de produtos ("dual brand"):

A seu turno, a defesa alega que a Straumann BR poderia ter feito a aquisição das ações da JJGC e incorporado, ou ser incorporada, por essa, concluindo assim que o aproveitamento do valor alegado como ágio seria possível sem a Manohay.

(...)

De todo modo, faz-se apenas uma observação: a hipótese alegada colide com um dos próprios argumentos da defesa para justificar a existência da Manohay. É que, se a intenção do grupo Straumann foi utilizar a Manohay para manter separadas as linhas de produtos da JJGC e da Straumann ("dual brand"), então não poderia haver, conforme essa alegação, a junção das linhas de produtos em uma só empresa, resultante da incorporação entre a JJGC e a Straumann BR. (Fl. 55 do Acórdão Recorrido)

88. Respondendo-se objetivamente: a Straumann BR poderia ter feito a aquisição da Neodent, mas não o fez. Por quê? Justamente para concretizar-se, via Manohay, a estratégia de dual brand. A própria DRJ, no Acórdão Recorrido, verifica que a operação só se deu desta forma por razões extra tributárias.

89. De fato, caso a Recorrente objetivasse tão somente os efeitos fiscais da amortização do ágio, bastava ter realizado a aquisição via Straumann BR. O fato

de a aquisição não ter sido via Straumann BR deixa claro que os motivos só podem ter sido outros, que não os tributários.

90. A Autoridade Fiscal, entretanto, questiona este fato reafirmando que o principal objetivo da operação era a amortização fiscal do ágio.

91. Confunde-se a Autoridade Fiscal em suas próprias afirmativas, assim como se confundiu a DRJ. Como dito, veja-se que, se a Recorrente visasse apenas à amortização fiscal do ágio, a empresa Manohay não seria necessária. Logo, a utilização da Manohay apenas pode ter sido motivada por outras razões, pois do contrário simplesmente o Grupo Straumann teria se utilizado da Straumann BR, empresa existente no Brasil há anos, para a aquisição.

92. A pergunta feita pela Autoridade Fiscal (“Porque [sic] haveria a necessidade de se preocupar com a entrada do casal Thomé no controle ou nas atividades do Grupo Straumann no Brasil se o objetivo maior não fosse a Amortização do Ágio?”) se responde sozinha.

Evidentemente, como é de se esperar, o Grupo Straumann não queria trazer pessoas estranhas para seu quadro societário, especialmente após concluir a aquisição de empresa detida por essas mesmas pessoas. A separação de adquirente e vendedor é essencial para garantir a independência na condução dos negócios após a aquisição.

93. Não prospera a ilação da Autoridade Fiscal de que “jamais o Grupo Straumann preocupar-se-ia com a possibilidade de os sócios brasileiros ADENTRASSEM no conhecimento das atividades do Grupo Straumann no Brasil”, que somente revela seu desconhecimento do ambiente de negócios. Por óbvio, as companhias se preocupam com quem pode integrar o seu quadro societário e passar a participar de sua tomada de decisões.

94. Aliás, se o “objetivo maior” fosse a amortização do ágio, como compreende equivocadamente a Autoridade Fiscal, seria muito mais simples realizar a aquisição via Straumann BR e permitir a entrada do Sr. Geninho Thomé e a Sra. Clemilda Thomé em seu quadro societário. Novamente, a preocupação com a entrada de pessoas estranhas na sociedade somente ressalta a necessidade negocial da empresa Manohay”.

95. Além do mais, para que fique claro, a necessidade de utilização de uma terceira sociedade pelo Grupo Straumann se deu por diversos motivos mencionados pela Recorrente:

MOTIVO 1: IMPOSSIBILIDADE DE OS SÓCIOS DA NEODENT DETEREM AÇÕES DA STRAUMANN BR: existia um efetivo propósito negocial para a participação da Manohay na aquisição de parte da Neodent.

MOTIVO 2: ADOÇÃO DE ESTRATÉGIA DE DUAL BRAND: ao contrário do que alegou a Autoridade Fiscal, e buscou defender a DRJ, não restam dúvidas de que a Manohay não foi instituída com a única finalidade de possibilitar a amortização do ágio gerado na aquisição de

ações da Neodent, uma vez que a instituição de novas companhias era necessária para que o Grupo Straumann pudesse atuar em dois segmentos distintos sem que houvesse a “canibalização” de marcas, ou seja, mantendo-se o desenvolvimento da cada marca no respectivo segmento de mercado(*dual brand*).

MOTIVO 3: NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA MARCA NEODENT: não haveria o menor sentido na Manohay incorporar a Neodent, uma vez que mediante a incorporação da Manohay pela Neodent, além da possibilidade de amortização do ágio, a Neodent continuaria a existir, podendo operar no mercado, com as licenças que já tinha obtido. Esse cenário não seria possível caso a Neodent fosse incorporada pela Manohay, uma vez que esta deveria se regularizar no mercado interno, o que demandaria muito tempo, como visto acima, de maneira desnecessária.

MOTIVO 4: NEGOCIAÇÃO REALIZADA POR EMPRESA BRASILEIRA: ao contrário do que foi alegado no TVF, e reiterado pela DRJ, não se trata de tentativa de “amparo para que qualquer sociedade estrangeira, em qualquer aquisição internacional, possa internalizar o ágio pago na aquisição de participação societária brasileira”.

MOTIVO 5: CONTRATAÇÃO DE DIVERSOS SERVIÇOS PELA MANOHAY: o “propósito” da Manohay foi completamente atendido, visto que exerceu seu objeto social regularmente. Aliás, ainda que a razão de sua constituição fosse meramente beneficiar-se de incentivos fiscais, como quer fazer crer a Autoridade Fiscal, seu objeto social, ou seu “propósito” de existência, seguiria respaldado pela Lei das S.A. É importante pontuar que, ainda que a participação da Manohay não tivesse “propósito negocial”, o que, por óbvio, se alega a título meramente argumentativo, fato é que não existe qualquer norma no ordenamento jurídico, muito menos no Direito Tributário, que permita que as Autoridade Fiscais busquem desconstituir negócios jurídicos celebrados pelos contribuintes em razão de uma suposta ausência de “propósito negocial”, tal como pretendido pela Autoridade Fiscal no presente caso.

Por tudo o que foi analisado e exposto pela Recorrente, entendo que restou demonstrado:

- a) a motivação para que a aquisição de parcela de ações da Neodent ocorresse pela Manohay não era estritamente tributária, mas sim econômica (manutenção das atividades próprias de cada um dos grupos econômicos);
- b) que seria possível o aproveitamento fiscal do ágio mesmo sem a participação desta sociedade;
- c) que não há qualquer possibilidade de as Autoridades Fiscais desconstituírem negócios jurídicos válidos com base na alegação de uma suposta ausência de propósito negocial;
- d) não é possível a aplicação do artigo 116, parágrafo único do CTN em razão da ausência de sua regulamentação por lei ordinária; e que, além disso;

- e) a legislação comercial prevê a possibilidade de constituição de sociedade apenas para viabilizar o aproveitamento de benefício fiscal (artigo 2º, parágrafo 3º da Lei das S.A.).

Assim, é imperiosa a reforma do Acórdão Recorrido e o cancelamento das glosas das parcelas de amortização fiscal do ágio, cancelando-se integralmente os autos de infração originários deste processo administrativo.

Como se não fosse o suficiente, em julgamento relativo à **mesma acusação fiscal** de amortização do ágio, **mas relativa aos anos de 2014 e 2015**, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção, em sessão de julgamento ocorrida em 9 de abril de 2024, proferiu o **Acórdão nº 1201-006.316**, por meio do qual, por maioria de votos, deu-se provimento ao Recurso Voluntário da ora Recorrente, afastando precisamente essas razões de acusação fiscal. Segue transcrita a ementa da decisão:

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 OS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA RECORRENTE.

O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos os 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.

Em síntese, a Turma Julgadora entendeu que deveria ser cancelada com base nas seguintes razões pinçadas do voto condutor do acórdão mencionado:

(i) **inexistência de base legal para a acusação de “real adquirente”:**

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.

(ii) **utilização de empresa veículo não representa infração à lei:**

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.

(iii) **inexistência de dolo, fraude, conluio, simulação e ausência de comprovação da acusação de falta de propósito:**

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

(iv) **acatamento das razões do voto do conselheiro relator no acórdão de origem (DRJ) que evidenciam o propósito negocial:**

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 existência¹⁰. Não é demais lembrar que a transferência do controle da Neodent foi realizada entre partes independentes e demorou alguns anos para

se consumir plenamente. **A utilização da Manohay nesse contexto do negócio é compreensível.**

Destarte, não está caracterizada a ausência de propósito comercial 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.

(...)

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:

(...)

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, **cumpramos se a Manohay teve outras razões de existir, isto é, se tinha propósito comercial**, ou se ela serviu tão somente para a transferência de recursos.

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

(...)

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.**

(...)

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 existência¹⁰. Não é demais lembrar que a transferência do controle da Neodent foi realizada entre partes independentes e demorou alguns anos para se consumir plenamente. **A utilização da Manohay nesse contexto do negócio é compreensível.**

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

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

(v) impossibilidade de se questionar o registro do fundamento econômico do ágio com base na impossibilidade de amortização e efetividade da comprovação apresentada e validade dos laudos apresentados:

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

(...)

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

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

(...)

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

revelando ser **indevida a pecha de artificialidade para onerar o benefício em questão.**

Pelo exposto, o Acórdão nº 1201-006.316, adequadamente, afastou as mesmas razões de acusação fiscal para a mesma operação tratada nestes autos – **questionamentos sobre o real adquirente e laudo de avaliação do ágio** – e determinou o cancelamento integral da autuação, razão pela qual adoto os mesmos fundamentos, **reconhecendo a validade dos laudos em questão⁵, tal como reconheço nos presentes autos**, decidir em complemento as minhas razões de decidir:

“ANÁLISE DE MÉRITO

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

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

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

TESE DA REAL ADQUIRENTE DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

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

⁵ Desta forma, não merecem qualquer guarida as alegações da Autoridade Fiscal no sentido de que “o faturamento bruto projetado para o período de 2012 a 2021 da JJGC foi superestimado” (e-fls. 30 do TVF), o que teria sido feito para que se atingisse, de maneira artificial, o valor do ágio. Assim, não podem prosperar as tentativas da Autoridade Fiscal de infirmar o Laudo de Rentabilidade Futura porque este não foi endereçado à Manohay ou porque as projeções nele expostas não se concretizaram nos anos seguintes, conforme demonstrado no presente tópico.

artifício ilegal apenas para aproveitar a amortização fiscal do ágio gerado na aquisição do negócio vinculado à JJGC (detentora do negócio NEODENT).

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

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

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

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

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

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

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

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

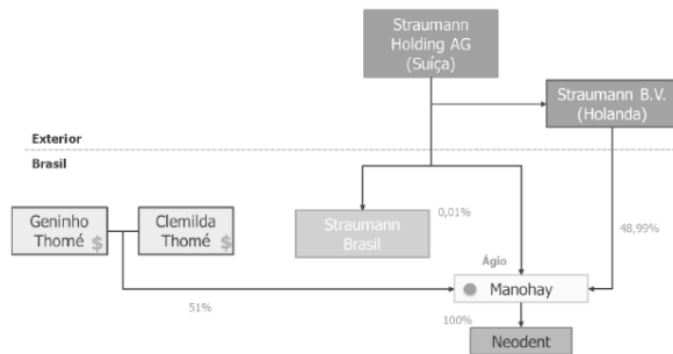
48. Após a evolução da negociação, foi necessário criar uma companhia nacional para estruturar a operação, a fim de evitar confusão de marcas entre o grupo estrangeiro e a liderança da Neodent no mercado nacional, além de oferecerem produtos a segmentos distintos.

Justificava-se, assim, a criação da MANOHAY como intermediária, a qual recebeu os aportes financeiros estrangeiros para viabilizar a aquisição do negócio NEODENT.

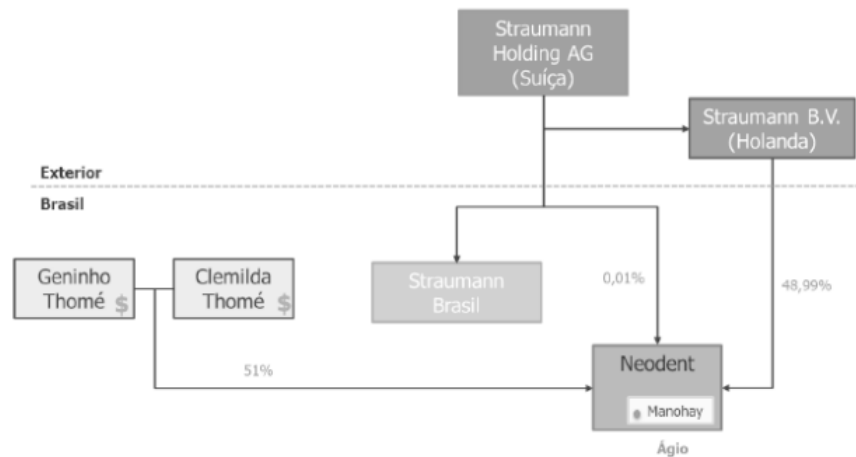
49. Justificou, ainda, a intermediação da MANOHAY como mecanismo de transação que o grupo utiliza no mundo todo (criando as chamadas “MANOHAYS” em cada país), independentemente da existência de benefício fiscal, mas como método comercial de aquisição de empresas. Informou que a aquisição inicial foi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

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

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



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



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

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

55. O caso dos autos ocorreu entre 2011 (início das aquisições) e 2013 (término das aquisições), portanto, antes da vigência da Lei nº 12.973/2014, que passou a limitar o aproveitamento do ágio somente às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014.

Assim, plenamente aplicável os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, que à época permitiam o aproveitamento fiscal em questão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Na mesma situação de impossibilidade de aproveitamento do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 estaria, por exemplo, um grupo de pessoas físicas nacionais que desejasse adquirir as ações ou quotas de uma empresa

objeto de desestatização. Se fizessem o investimento diretamente, as pessoas físicas não poderiam se beneficiar das referidas normas (por óbvio, pessoa física não incorpora nem é incorporada por pessoa jurídica)”.

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

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

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

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

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

Registre-se que os casos que envolvem amortização do ágio por incorporações societárias não decorrem de uma invencione de do contribuinte para

obter benefício tributário. Com efeito, é uma opção legislativa surgida em virtude da promulgação da Lei 9.532/97 – a qual permanece vigente – para assegurar a promoção do Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;*
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.*

68. Anote-se que a opção legislativa para a utilização desse modelo de negócios sempre foi reconhecido pelo ordenamento brasileiro, inexistindo razões para demonizar sua utilização. É dizer: a opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à

estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio.

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

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

71. Nesse sentido, colhe-se da doutrina de Carlos Augusto Daniel Neto, ex Conselheiro do CARF, importantes luzes à análise do aproveitamento do ágio, porquanto *“Compreende e, sobretudo, respeitar os efeitos tributários legítimos de uma LBO é, afinal, uma segurança e um estímulo aos crescentes investimentos em empresas brasileiras e ao próprio desenvolvimento econômico nacional, e demonstra a compreensão da relevância desse negócio para viabilizar a aquisição de participações societárias, o que, em muito, transborda as vantagens tributárias que lhe são acessórias”*⁶.

72. Calha à fiveleta trazer a análise doutrinária de Marcos Vinicius Neder e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira⁷, acerca da interposição de empresas para assegurar o aproveitamento do ágio, sob o enfoque das holdings como as empresas veículo, chegando-se às mesmas conclusões até aqui demonstradas neste voto, a saber:

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

⁶ DANIEL NETO, Carlos Augusto. A amortização do ágio gerado em operações de compra alavancada de participações societárias. _ In: ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de (Coord.). Série Controvérsias Tributárias e os Precedentes do CARF: Tributação sobre a Renda (IPRJ/CSLL). Vol. I. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2022, p. 78.

⁷ NEDER, Marcos Vinicius; JUNQUEIRA, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira. Análise do tratamento contábil e fiscal do ágio em estrutura de aquisição ou titularidade de sociedades quanto há a interposição de holding. In: Controvérsias Jurídico Contábeis, 4º Volume. São Paulo: Dialética, 2013, fls. 161, 162 e 179.

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

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

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

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!

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

“Embora a tributação seja um influenciados na atração de empresas, não é ele o que prepondera. Quando o assunto é investimento estrangeiro direto (IED) genuíno, os tributos ocupam a quarta ou quinta posição na ordem do

que é considerado pelos investidores. Antes, são apontados outros fatores tidos como mais importantes, a exemplo de: estabilidade política e instituições fortes, infraestrutura, acesso a mercados e matérias-primas e mão de obra qualificada.

No mesmo sentido, a OCDE estende que a política fiscal e seus incentivos ocupam um espaço limitado na tomada de decisão do local onde será alocado o IED. Assim, é errado analisar a questão a partir de uma lógica essencialmente do país, mas, numa perspectiva nacional, não é estatisticamente tão relevante, uma vez que isso não torna o país desinteressante a investimentos externos por si, o que parece ser verificado no mundo real.” (OLIVEIRA, José André Wanderley Dandas de; HOLMES, João Marcelo. O planejamento Tributário Abusivo das Transnacionais e a Erosão das Bases Tributárias: entre a Legalidade e a Moralidade. In RDTA Revista Direito Tributário Atual. vol. 48. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2021, p. 658)

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

77. Ressalte-se, ainda, que as conclusões a que chegou a administração tributária para concluir por uma pretensão – e ao meu ver inexistente – artificialidade na conduta do contribuinte em manter a estrutura societária proposta para, supostamente, reduzir artificialmente a carga tributária como no caso em apreço, não encontra guarida na realidade indicada nos autos processuais, nem se justifica pelas teorias de escol que pretendem desconstituir negócios sob o prisma

do dever de solidariedade que subjaz ao denominado Dever Fundamental de Pagar Tributos, conforme ensino do professor português José Casalta Nabais⁸.

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

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

80. No Brasil, há grandes professores que defendem o dever de pagar tributos como algo ínsito às sociedades modernas, a exemplo do professores Ricardo Lobo Torres⁹, Marcus Abraham¹⁰, Marco Aurélio Greco¹¹, Marciano Seabra de Godoi¹², Sérgio André Rocha¹³, Carlos Alexandre de Azevedo Campos¹⁴, Klaus Tipke¹⁵, Douglas Yamashita¹⁶, dentre outros. Citam o dever de solidariedade social e as exigências ínsitas coexistência da vida comum como elemento que torna admissível um dever coletivo fundamental de pagar tributos.

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

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

⁸ NABAIS, José Casalta. O Dever Fundamental de Pagar Impostos. Almedina: Coimbra, 1998.

⁹ TORRES, Ricardo Lobo. Solidariedade e justiça fiscal, In: TORRES, Ricardo Lobo (coord.). Estudos de Direito Tributário: Homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto, Rio: Forense, 1998; TORRES, Ricardo Lobo. Sistemas constitucionais tributários. In: BALEEIRO, Aliomar (Org.). Tratado de direito tributário brasileiro. t. II. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1986

¹⁰ ABRAHAM, Marcus. Curso de Direito Tributário Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹¹ GRECO, Marco Aurélio. Do Poder à Função Tributária. In: FERRAZ, Roberto (Coord.). Princípios e Limites da Tributação 2. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

¹² GODOI, Marciano Seabra de; ROCHA, Sergio André (Organizadores). O Dever Fundamental de Pagar Impostos. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e solidariedade social. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (coordenadores). Solidariedade social e tributação. São Paulo: Dialética, 2005, p.158).

¹³ ROCHA, Sérgio André. Fundamentos do Direito Tributário Brasileiro. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

¹⁴ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Interpretação e Elusão Legislativa da Constituição do Crédito Tributário. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; MACEDO, Marco Antonio Ferreira (Coordenadores). Direitos Fundamentais e Estado Fiscal: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. Salvador: Jus Podivm, 2019.

¹⁵ TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹⁶ Idem

jurídico ao exercício do poder de tributar¹⁷. O próprio Prof. José Casalta Nabais dedica grande parte de sua obra para advertir que as limitações constitucionais e legais protetivas do contribuinte não são afetadas pelo reconhecimento desse dever coletivo.

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

84. Exatamente por isso, propõe-se aqui um novo olhar hermenêutico que afaste as amarras interpretativas sobre a teoria, passando a concebê-la não apenas sob a égide do dever fundamental de pagar tributos, mas sob a compreensão do dever fundamental de pagar (legalmente) tributos¹⁸.

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

86. Dito de outro modo, nas circunstâncias em que, licitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, ter-se-á como inválida a exigência da exação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar ilicitamente tributos. Trata-se da realização do princípio da tributação conforme a lei¹⁹, em última instância, o princípio da legalidade, como elemento basilar do ordenamento jurídico, cuja aplicação conjunta torna possível o reconhecimento do dever jurídico em apreço.

87. Assim, ainda que se admita que a existência do princípio da solidariedade social que justifica a existência do dever fundamental de pagar (legalmente) tributo, tal fato não tem a aptidão de afastar, limitar ou inviabilizar outros princípios e regras que integram a ordem constitucional e validam juridicamente o fenômeno da tributação, sobretudo, as limitações constitucionais ao poder de

¹⁷ Cite-se o Professor Marciano Seabra de Godoi, também, um dos grandes defensores da teoria, para quem “a afirmação das íntimas relações entre solidariedade e tributo e o reconhecimento da existência de um dever fundamental de pagar impostos poderão causar espécie e ser mal compreendidos. Poder-se-ia pensar que o reconhecimento de um dever fundamental de pagar impostos credenciaria o Estado a exigir dos contribuintes qualquer tipo de prestações tributárias, enfraquecendo os limites formais e materiais do poder de tributar. De outra parte, poder-se-ia concluir que a vinculação do tributo com a solidariedade constitui uma ‘desculpa’ ou um ‘pretexto’ para justificar a cobrança de exações com graves violações das limitações constitucionais do poder de tributar” (GODOI, Marciano Seabra de. Tributo e solidariedade social. In: _____ (Coords.) GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. Solidariedade social e tributação. São Paulo: Dialética, 2005, p.158)

¹⁸ Tais reflexões levaram este Relator a produzir texto acadêmico tratando do assunto, cf. ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. O Dever Fundamental de Pagar (legalmente) Tributos: Significado, Alcance e Análise de Precedentes do Carf. Revista Direito Tributário Atual nº 51. ano 40. p. 197-224. São Paulo: IBDT, 2º quadrimestre 2022.

¹⁹ PONTES, Helenilson Cunha. Revisitando o tema da obrigação tributária. In: _____ SCHOUEIRI, Luís Eduardo. Direito Tributário – Homenagem a Alcides Jorge Costa, vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2003

tributar e os direitos fundamentais do contribuinte. Em circunstâncias que desafiem o intérprete à derrotabilidade (*defeasibility*)²⁰ de algum deles, o dever fundamental de pagar (legalmente) tributos não terá ascendência sobre os demais, sugerindo-se a solução a partir do sobreprincípio da proporcionalidade e da técnica do balanceamento (*balancing*), a fim de alcançar solução verdadeiramente justa, servindo de freios e contrapesos do próprio ordenamento jurídico.²¹

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

89. Consigne-se que a administração tributária presume a artificialidade da estrutura sociedade da contribuinte a partir de um critério de abusividade e, ainda que não deixe claro, pretende justificar a autuação na norma geral antielisiva prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, segundo o qual a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

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

91. Penso que inexistência atual de norma específica que discipline a pretensa desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário “abusivo” ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário. Cabe ao legislador – e somente a ele – indicar normas ordinárias de reação ou proibição a planejamentos tributários específicos (assim entendidos as “SAAR – *Special Anti Avoidance Rules*”) ou normas gerais de

²⁰ HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights: Proceedings of the Aristotelian Society. Londres, XLIX, p. 171-194, 1948.

²¹ ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. A proporcionalidade e os limites ao poder sancionador tributário. In: _____ (Coords.) VIANA FILHO, Jefferson de Paula; CELESTINO JUNIOR, José Osmar; FILGUEIRAS, Ingrid Baltazar Ribeiro; GOMES, Priscilla Régia de Oliveira. Novos tempos do direito tributário. Curitiba: Editora Íthala, 2020, p.71;73.

idêntica natureza (“GAAR – *General Anti Avoidance Rules*”), sob pena de se admitir que a generalidade da norma geral antielisiva, que possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária, autorize o fisco a indicar limites à regular prática de planejamento tributário lícito, que não representa qualquer prática de ato ilegal, não enseja presunção de abuso, não demanda ser combatido (até porque é lícito) ou justifica autuações subjetivas. Com efeito, conforme leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “*a liberdade pode ser disciplinada, mas não pode ser eliminada*”²², cabendo ao legislador, portanto, discipliná-la e a administração cumprir a disciplina. Fora daí repousará o excesso!

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

93. Luís Eduardo Schoueri confirma tal entendimento, ao estatuir que “*não há lei que obrigue alguém a incorrer em fato jurídico tributário. Ao contrário, sob pena de caracterização de confisco, a hipótese tributária não pode ser conduta obrigatória. Ora, se ao particular é assegurado o direito de incorrer, ou não, naquela hipótese, então não se pode considerar fraudulenta a decisão do planejamento tributário*”.²³

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

“SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA

No cenário em que há cumprimento formal da lei - emissão de nota fiscal e respectiva contabilização - se analisados os fatos sob a lente restritiva do Direito Privado não há falar-se em simulação, afinal seguiu-se a letra da lei, a despeito da artificialidade. Analisar o conceito de simulação sob essa lente restritiva significa, por via indireta, restringir a atuação do fisco; permitir

²² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007, p. 196. 18 GRECO, Op. Cit. p. 568.

²³ SCHOUERI, Luís Eduardo. Planejamento Tributário: Limites à Norma Antiabuso. São Paulo: Revista Direito Tributário Atual, n. 24, 2010, p. 355

que o sujeito passivo, a despeito do exercício de atividade empresarial, cubra-se com o manto da isenção. O que, além de ilegal, vai de encontro ao princípio da livre concorrência e ao cumprimento do dever fundamental de pagar tributos.

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

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

96. E quando o ato praticado leva a uma economia tributária? Nesse caso, entendo ter razão Sérgio André Rocha, em obra que versa sobre Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada, ao estatuir que *"O querer pagar menos tributo é ubíquo tanto na evasão quanto na elisão fiscal, não sendo, assim, critério relevante para separar uma situação da outra. Logo, é no campo da divergência objetiva entre o ato praticado e a realidade que deve ser identificada a simulação, não no campo das intenções subjetivas do contribuinte"*²⁴.

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

98. Todas as razões de mérito apontadas trazem a esta Relatoria conclusões contrárias a que chegou à 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

²⁴ ROCHA, Sérgio André. Planejamento tributário e liberdade não simulada. 2ª ed. Belo Horizonte-MG: Letramento; Casa do Direito, 2022, p. 137

jurídica, pautado nos critérios acima apontados, considerando-se a acessibilidade do conteúdo normativo, sua anterioridade, inteligibilidade, continuidade e estabilidade.

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

a) Assegura-se ao destinatário da norma a cognoscibilidade do conteúdo da expressa previsão normativa da Lei 9.532/97;

b) Modela-se a confiabilidade no texto normativo, que assegura ao contribuinte a escolha societária ora controvertida;

c) Viabiliza-se calcular os efeitos jurídicos das opções lícitas realizadas através de atos jurídicos autorizados pela norma.

101. Sobre o assunto, cite-se a notória contribuição acadêmica de Humberto Ávila, para quem *“Só se pode planejar e agir quando há segurança para planejar e para agir. Segurança é, deste modo, um meio à realização das liberdades individuais, uma espécie de princípio funcional relativamente àquelas. Afinal, quem não pode confiar nas condições jurídicas para a realização de seus atos guardará distância das grandes realizações, já que a liberdade significa, justamente, a possibilidade plasmar a própria via de acordo com os próprios projeto”*²⁵. (...)

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 atuações.

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

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os

²⁵ ÁVILA, Humbert. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 80.

reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

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

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

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

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

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

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

No mesmo sentido, outros julgados desta Turma de Julgamento:

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

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma vantagem antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei. ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA. A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito negocial da sua criação. (Acórdão nº 1201-006.257 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 21 de fevereiro de 2024, Redator Designado Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, maioria)

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

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

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

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

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

(Acórdão nº 1201-006.251 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20 de fevereiro de 2024, Relator Lucas Issa Halah, maioria)

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 (...)

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 comercial à operação em referência.

COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

7) Como se constata, a parcela amortizável é parte da totalidade do ágio gerado no exterior e pago pelo Grupo STRAUMANN, já que, deste, foram excluídos os ajustes a valor justo dos bens tangíveis e intangíveis sujeitos ou

não à depreciação, resultando na Parcela Amortizável, segundo procedimento da FISCALIZADA estampado no quadro acima.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores anteriormente indicados.

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

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

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

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

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

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

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

CONCLUSÃO

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

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar provimento para cancelar o auto de infração em sua integralidade.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça