



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11000.738792/2022-29
ACÓRDÃO	1302-007.478 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	BRINOX METALÚRGICA S.A. FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Há permissão legal e jurisprudencial para aquisição de participações societárias mediante empresas veículo, com consequente amortização fiscal lícita de ágio.

JUROS PAGOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE.

São dedutíveis despesas com juros pagos em emissão de debêntures emitidas para captação de recursos aplicados em aquisições de participações societárias.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Deve-se excluir responsabilização solidária tributária quando não caracterizada existência de interesse comum no fato gerador e não comprovada infringência a dispositivos de lei ou atos praticados com excesso de poderes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencido o Conselheiro Sérgio Magalhães Lima que votou por manter os créditos tributários, afastando-se a qualificação da multa, nos termos do relatório e voto do relator. O Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior manifestou interesse em apresentar declaração de voto, porém, posteriormente, abdicou.

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva – Relator

Assinado Digitalmente

Sérgio Magalhães Lima – Presidente

Participaram da Sessão de Julgamento os Conselheiros(as) Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nimer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão e Sérgio Magalhães Lima (Presidente).

RELATÓRIO

SÍNTESE

1. O presente crédito é COMPLEMENTAR a vários outros constituídos em anos anteriores (2012 a 2017). O tema central neles abordado refere-se ao assunto amortização fiscal de *ágio empresa-veículo*.
2. No caso concreto aqui analisado, o grupo adquirente do investimento que resultou em tal *ágio* está localizado no exterior. Tal grupo constituiu empresa veículo para aquisição de participação societária na Recorrente (a adquirida incorporou a adquirente, ou seja, a veículo). Ao final, a operação gerou confusão patrimonial e possibilidade de amortização do referido *ágio*.

CONSTITUIÇÃO COMPLEMENTAR DE CRÉDITO

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS

Composição do Crédito Complementar

3. O processo trata de constituição de crédito tributário de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) e **Multa Qualificada de Ofício de 150%**. O valor atualizado do crédito é de aproximadamente **R\$ 12,8 milhões**.

Infrações Complementares Constituídas

4. Os Autos de Infração abarcam infrações relacionadas com **Exclusões Indevidas em 2018 e, por consequência, Falta de Recolhimento Base Estimada**. Em paralelo, houve **Responsabilização Solidária** de diversos sujeitos passivos e **Qualificação da Multa de Ofício**.
5. Em resumo, a infração principal refere-se a argumentos de amortização indevida de ágio por empresas veículos, sem propósito negocial, sem confusão patrimonial entre real adquirente e sociedade investida. Na visão do Fisco, tal ação decorreu de planejamento tributário abusivo em operação simulada.

Conexão e Interdependência

6. Para fins do presente julgamento, vale apresentar contexto no qual está inserido o presente processo. A ora analisada constituição complementar de crédito tributário está conectada e interdependente com outros processos JÁ ANALISADOS E JULGADOS em primeira e segunda instâncias administrativas. Ou seja, processos que tratam exatamente da mesma matéria, porém, abrangem períodos distintos e estão em fases processuais distintas.
7. O quadro e demais informações que seguem trazem resumo de tal conexão e interdependência. Tais dados apresentam detalhes essenciais sobre períodos, fases processuais e resultados de cada um dos processos (incluindo o presente) contidos no sistema e-processo, os quais, no conjunto, tratam de MATÉRIAS IDÊNTICAS e consolidam total de AMORTIZAÇÕES de ágios correlacionados.
8. As referidas amortizações foram registradas em 2018. Vejamos o histórico processual dos temas ora analisados:

DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO E DESNECESSÁRIAS - CONEXÃO E INTERDEPENDÊNCIA PROCESSUAL			
Processo	Anos	Resultado	
		Primeira Instância	Segunda Instância
Decisão da 1ª Seção de Julgamento/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária (1201)			
11080.733632/2017-83	2012	Indedutibilidade de Despesas Mantida Por Unanimidade	Em Acórdão publicado em 2023 (1201-006.187) – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), houve entendimento, por maioria (5x3), contrário ao acórdão da DRJ, havendo EXONERAÇÃO DO CRÉDITO. Recurso Especial da PGFN pendente de julgamento.
11080.744590/2019-78	2013	Indedutibilidade de Despesas Mantida Por Unanimidade	Em Acórdão publicado em 2023 (1201-006.188) – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), houve entendimento, por maioria (5x3), contrário ao acórdão da DRJ, havendo EXONERAÇÃO DO CRÉDITO. Recurso Especial da PGFN pendente de julgamento.
14817.720018/2020-93	2014	Indedutibilidade de Despesas Mantida Por Unanimidade	Em Acórdão publicado em 2023 (1201-006.189) – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária), houve entendimento, por maioria (5x3), contrário ao acórdão da DRJ, havendo EXONERAÇÃO DO CRÉDITO. Recurso Especial da PGFN pendente de julgamento.
Decisão da 1ª Seção de Julgamento/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária (1302)			
14817.720029/2021-54	2015, 2016 e 2017	Indedutibilidade de Despesas Mantida Por Unanimidade	Recurso Voluntário no Carf Pendente de Julgamento (Turma 1302)
11000.738792/2022-29	2018	Indedutibilidade de Despesas Mantida Por Unanimidade	Recurso Voluntário no Carf Pendente de Julgamento (Turma 1302)

FUNDAMENTOS DO RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR

Reestruturações Societárias

9. O Fisco informa que, a partir do ano de 2011, a empresa passou por reorganizações societárias: cisão parcial, entrada de novos sócios e sucessão por incorporação de outras sociedades. No que se refere à cisão, parte do patrimônio foi vertido para BRINOX UTENSÍLIOS.
10. Em relação a empresa cindida, no que se refere ao local de sua sede e ao uso de bens entregues gratuitamente, concomitantemente com a cisão realizada, as partes firmaram contrato de locação pelo período de 10 anos. O acervo líquido vertido na cisão teve reflexo no valor do capital social das empresas, reduzindo o da cindida e aumentando o da receptora, na proporção da respectiva participação detida por cada um dos sócios.
11. A BRINOX UTENSÍLIOS se transforma na VMR PARTICIPAÇÕES. Aumenta em função de recepção gratuita de bens cedidos na cisão, os quais passaram a lhe gerar ingressos de receitas mensais oriundas de locação efetuada aos antigos proprietários.
12. Finalizado os ajustes no patrimônio da BRINOX METALÚRGICA LTDA, ocorre a cessão das suas quotas para a empresa CELLE SP PARTICIPAÇÕES, empresa criada em 2011 e com data de

extinção por incorporação já prevista. A CELLE SP PARTICIPAÇÕES é subsidiária integral da RIO JARI PARTICIPAÇÕES, criada em 2010 e com previsão de possível extinção.

Ágio Por Expectativa de Rentabilidade Futura

13. Registros na CELLE, apontam o ágio de R\$ 234.439.704,36. Segundo laudo de avaliação apresentado pela BRINOX, o ágio tem fundamento econômico com base em expectativa de rentabilidade futura.

Aportes Financeiros Rio Jari e Empréstimos

14. Os recursos utilizados pela CELLE para a compra da BRINOX envolveram aportes financeiros da sua controladora RIO JARI e empréstimo captado na forma de Cédula de Crédito Bancário nos valores de R\$ 202.343.445,00 e R\$ 80.000.000,00. Concomitante ao aporte financeiro da RIO JARI, houve aumento de seu capital social. Isto ocorreu mediante ingresso de recursos oriundos de fundo de investimento em participações societárias, que passou a ser o controlador da sociedade.

Aquisição da Rio Jari

15. Em 29/04/2011, a SOUTHERN CROSS DO BRASIL ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA, da qual os Srs. Angel José Uribe e Rodrigo Lowndes constam relacionados em seus atos constitutivos como sócios, adquire todas as ações da RIO JARI.
16. Atas de assembleia e reunião da RIO JARI de 29/04/2011 descrevem que os Srs. Angel José Uribe e Gustavo Ando Furuta foram eleitos para o seu Conselho de Administração, com o primeiro ocupando o cargo de Presidente, e o Sr. Rodrigo Lowndes e novamente o Sr. Angel José Uribe para a sua Diretoria, com este sendo eleito para o cargo de Diretor-Presidente.
17. Amostragem realizada nas atas que elegeram os conselhos de administração e diretorias na CELLE e BRINOX revela que os Srs. Angel José Uribe e Rodrigo Lowndes, juntamente com outros, também se encontram relacionados nelas.

Novos Sócios Rio Jari

18. Em 19/05/2011, concomitante à compra da BRINOX, altera-se outra vez a composição acionária da RIO JARI, com o ingresso de novos sócios, entre eles o fundo “SCG II FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES”, o qual pertence a SOUTHERN CROSS GROUP, uma gestora de investimentos em fundos de “Private Equity”, com forte atuação na região da América Latina, representada no Brasil pela SOUTHERN CROSS DO BRASIL ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA (SOUTHERN CROSS DO BRASIL), que deixa de ser acionista.

Unidades Não Autônomas

19. As empresas CELLE, RIO JARI e SOUTHERN CROSS DO BRASIL, ao contrário do que os seus sócios propagam, estão longe de atuarem como unidades autônomas. Embora tenham sido concebidas segundo as formalidades previstas para as sociedades empresárias, as empresas CELLE e RIO JARI não apresentam nenhuma substância econômica, atuando por elas a SOUTHERN CROSS DO BRASIL, afiliada no Brasil da SOUTHERN CROSS, que disponibiliza toda a sua estrutura, inclusive o endereço de sua sede, conforme amostragens demonstradas neste relatório.
20. A gestão do fundo no Brasil é realizada pela SOUTHERN CROSS DO BRASIL, cujo sócio majoritário está estabelecido em país definido como paraíso fiscal.
21. O investimento foi realizado pela SOUTHERN CROSS GROUP, através de um fundo de investimento em participações societárias, o qual prevê um prazo de duração de 10 anos, podendo ser prorrogado. Ao seu término, surgirá a ocorrência do fato gerador imponible, quando será mensurado o ganho ou a perda do capital investido.
22. Longe de serem os investidores da BRINOX, uma vez que não tinham capacidade econômica e financeira para fazê-lo, as empresas RIO JARI e CELLE são meras interpostas, sendo frutos de um planejamento tributário abusivo, o qual simula um fato gerador imponible referente a investimento não realizado por elas.
23. Concluindo, a autoridade fiscal, diante dos fatos apurados, entendeu que as empresas simulam uma situação que não aparenta a realidade, para utilizar tratamento tributário diferenciado, evadindo impostos e as contribuições devidas.

Incorporação da Celle - Ágio

24. Em 30/08/2011, a CELLE, subsidiária integral da RIO JARI, é incorporada pela BRINOX, conforme “Protocolo e Justificação de Incorporação da Celle SP Participações S.A. pela Brinox Metalúrgica S.A.” registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP na data de 19/12/2011.
25. A avaliação do acervo líquido vertido da CELLE resultou no valor de R\$ 210.325.803,02, conforme demonstrado no documento intitulado “LAUDO DE AVALIAÇÃO” incluído ao processo, tomando como base o balanço patrimonial levantado em 31/07/2011.
26. Em síntese, os dados do laudo revelam que o patrimônio líquido vertido da CELLE corresponde aos valores envolvidos com a aquisição da BRINOX, compostos por investimento, equivalência patrimonial, ágio e obrigações decorrentes de debêntures utilizadas na compra de ações.

27. O ágio inicialmente apurado em R\$ 234.439.704,36 foi posteriormente ajustado para R\$ 219.768.064,47, conforme registros efetuados na contabilidade da BRINOX, em razão de parte dele se referir a valor de mercado de bens do ativo imobilizado e não a rentabilidade futura.
28. O ágio então gerado pela compra da BRINOX pela CELLE está sendo amortizado a razão de 1/84 avos ao mês após a incorporação reversa efetuada, com o primeiro registro contábil da despesa na BRINOX ocorrendo em 30/09/2011.
29. Os atos constitutivos da CELLE evidenciam que ela teve uma existência curtíssima, sendo constituída em janeiro de 2011 e incorporada alguns meses depois pela própria BRINOX METALÚRGICA S/A, seu único investimento realizado. Já era possível inferir do “Contrato de Compra e Venda de Quotas”, de 18/05/2011, a brevíssima existência e sua possível incorporação pela BRINOX.
30. As empresas RIO JARI e CELLE sempre estiveram estabelecidas nos mesmos endereços (onde também se encontra estabelecida uma terceira empresa, descrita como sendo o escritório dos diretores que representam a RIO JARI), conforme seus atos constitutivos, os quais descrevem ainda outras semelhanças, como o fato de as empresas apresentarem sócios em comum, explorarem o mesmo objeto social e serem constituídas quase que na mesma época, estando a atividade econômica principal de ambas enquadrada no código 64.62-0-00 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE, que a define como “Holdings de instituições não financeiras”.
31. Na escrituração fiscal são apresentadas exclusões efetuadas nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no montante de R\$ 94.183.810,20, conforme LALUR e LACS juntados aos autos. O ágio total contabilizado pela BRINOX decorrente da incorporação reversa efetuada monta em R\$ 219.768.064,47, tendo sido amortizado 36/84 avos do seu valor nos anos-calendário de 2015 a 2017, sendo excluída mensalmente o valor de R\$ 2.616.216,95 das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no LALUR e LACS.
32. A autoridade fiscal apontando que a CELLE não foi a verdadeira adquirente da interessada e que fez parte de um plano arquitetado unicamente para amortizar antecipadamente o ágio.

Locação Imobiliária

33. Segundo o contrato de locação apresentado e o seu respectivo distrato, a SOUTHERN CROSS DO BRASIL foi a locatária desse imóvel no período de 12/01/2009 a 29/02/2016, sendo esse o local da sua sede social, conforme seus atos constitutivos.
34. Intimadas a apresentar contratos de locação dos endereços de suas sedes, tanto a RIO JARI como a CELLE apresentaram os contratos de “Comodato de Bem Imóvel” referentes a imóvel cedido pela Southern Cross do Brasil.
35. Examinando as contabilidades disponibilizadas pelas empresas RIO JARI e CELLE, as quais abrangem os lançamentos contábeis realizados desde as datas em que ambas foram

- constituídas, verificamos que elas não apresentam nenhum registro efetuado em relação a gastos com aluguéis, energia elétrica, água, imposto predial, condomínio e outros afins relacionados a locação de imóveis que teriam sido utilizados pelos seus estabelecimentos, tampouco da existência de quaisquer tipos de bens registrados em seus ativos.
36. As empresas CELLE e RIO JARI, apesar de concebidas segundo formalidades para sociedades empresárias, não exerceram atividades de produção e ou circulação de bens serviços ou congêneres.
37. Não se discute o direito de contribuinte em organizar-se da maneira que melhor lhe convier e de forma que possa recolher uma menor quantia em tributos, contudo isso deve atender aos quesitos legais e refletir a verdade material.
38. A inserção de sociedades efêmeras, que se resumem a um CNPJ, uma conta bancária e alguns escassos registros contábeis, dentro de uma operação societária, cuja negociação já estava concluída, não há como ser aceita pelo Fisco como um planejamento tributário lícito.
39. Os fatos apurados demonstram que a BRINOX foi adquirida por um fundo de investimentos da SOUTHERN CROSS, representada no Brasil pela SOUTHERN CROSS DO BRASIL, com esta se utilizando de toda a sua estrutura para aquiescer as vazias coadjuvantes CELLE e RIO JARI, buscando elas dessa forma, todas reunidas em conluio, uma vantagem tributária ilícita definida como evasão, lembrando que todas as empresas são administradas pelas mesmas pessoas, que atendem aos interesse determinados pela SOUTHERN CROSS GROUP.
40. Assim, considerando a situação simulatória com a falta de propósito negocial de uma empresa definida como veículo, temos a caracterização de uma interposição fraudulenta.
41. Fazendo alusão à definição de empresário contida no art. 966 do Código Civil, a autoridade fiscal destaca o risco como um dos principais elementos de um empreendimento empresarial e que meros CNPJ e assinaturas de contrato não podem caracterizar uma empresa.
42. No caso em questão, as pessoas jurídicas interpostas CELLE e RIO JARI, recém-criadas, a primeira incorporada e a segunda com previsão de também ser, se estabelecem formalmente no “Contrato de Compra e Venda das Quotas da BRINOX”, sem ter, no entanto, participado de qualquer ato de negociação anterior.
43. Tanto a doutrina como a jurisprudência administrativa e a judicial têm acolhido atos de desconsideração de negócios confeccionados com propósito de tributação menos onerosa, quando apresentadas as provas materiais dos fatos e, principalmente, quando os atos praticados pelos contribuintes têm a nítida intenção de dissimular a ocorrência do fato gerador ou descaracterizá-lo.

Despesas Não Necessárias (Aplicável aos demais Processos Conexos)

44. As despesas que a BRINOX vem apropriando em seu resultado referem-se a encargos financeiros oriundos da emissão de debêntures, cuja destinação dos recursos foi utilizada para o pagamento de empréstimo contraído para a compra das suas próprias ações. Assim, há um enorme descompasso entre a finalidade do gasto e a atividade exercida pela BRINOX, estando tais despesas no campo das não necessárias.

Representação Penal

45. Foi lavrada a correspondente Representação Fiscal para Fins Penais de fatos que, em tese, configuram a prática de ilícito previsto nas legislações fazendária e penal, referente a crime contra a ordem tributária, a qual ficará sobrestada até a constituição definitiva do crédito na esfera administrativa.

Responsabilização

46. Em paralelo aos fatos narrados, houve responsabilização solidária dos seguintes sujeitos passivos: Rio Jari SP Participações S.A., Diego Stark, Júlio Moura Neto, Christian Emilio Hartenstein, Rodrigo Lowndes, Angel Jose Uribe, Southern Cross do Brasil Adm. Recursos Ltda., Norberto Oscar Morita, Raul Francisco Sotomayor Valenzuela, Ricardo Herber, Aguinaldo Fantinelli, Tércio Hartmann Konig, Amador Nogueira de Carvalho Junior, Sebastian Agustin Villa, Luiz Fernando Mazzarolo e Gustavo Pereira de Freitas Santos.

Multa Qualificada

47. A autoridade fiscal consigna a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (art. 44, inc. I c/c § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996) uma vez que as práticas adotadas pelo contribuinte, RIO JARI, CELLE, SOUTHERN CROSS DO BRASIL e SOUTHERN CROSS GROUP, em tese, configuram as hipóteses de fraude e de conluio, conceituadas nos arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Multa Isolada

48. Também acusa a autoridade fiscal a aplicação da multa isolada por falta de pagamento de estimativas mensais, com base no art. 44, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 9.430, de 1996, conforme demonstrativos de fl. 1717.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

IMPUGNAÇÃO E DECISÃO

49. Discordando do Fisco, visando suspender o crédito constituído, a Recorrente apresentou Impugnação em desfavor dos argumentos explicitados no Relatório Fiscal. O Colegiado de primeira instância manteve a autuação e excluiu responsabilidade de Rodrigo Lowndes, mantendo as demais responsabilizações.

SEGUNDA INSTÂNCIA

RECURSO VOLUNTÁRIO

50. A Recorrente inicia suas argumentações com breve resumo das autuações (item I.1, a partir da folha 4230). Na sequência, item I.2, a partir da folha 4234, narra informações sobre a efetiva operação realizada.

Efetiva Operação

51. Sobre a operação realizada, afirma que, conforme se observa da leitura do acórdão recorrido, ao analisar as operações objeto de questionamento nos presentes autos, a Turma Julgadora referendou a acusação fiscal de que o Grupo Southern Cross teria realizado um planejamento tributário abusivo por intermédio da utilização de empresas veículo (Celle e Rio Jari), para transferir à Recorrente ágio decorrente de sua própria aquisição, de modo a reduzir sua carga fiscal.
52. Afirma que restará comprovado que as operações societárias praticadas deram-se de forma lícita e adequada para atingir o objetivo final pretendido, qual seja: o ingresso do Grupo Southern Cross no controle da Brinox no Brasil, uma das maiores empresas no setor de utilidades domésticas no país, aumentando o alcance e competitividade da Recorrente no mercado nacional e internacional – o que, conforme será evidenciado a seguir, somente foi possível em razão do papel fundamental desempenhado pela Celle e pela Rio Jari.
53. Ademais, é de fundamental importância destacar, desde já, que todas as operações societárias que acarretaram o aproveitamento do ágio pela Recorrente foram praticadas de forma legal e com o conhecimento dos órgãos competentes envolvidos, motivo pelo qual não poderá prevalecer o entendimento firmado no acórdão recorrido de que tais estruturas envolveram fraude e conluio, nem tampouco subsistir a aplicação da multa qualificada.
54. Assim sendo, antes mesmo de se demonstrar o equívoco cometido pela Turma Julgadora nas conclusões a que chegou no acórdão recorrido, deve-se ressaltar que as operações que resultaram no aproveitamento do ágio não podem ser analisadas simplesmente do ponto de vista dos atos societários considerados isoladamente, tal como constou no acórdão recorrido.

Ou seja, não se pode analisar a operação “quadro a quadro”, é necessário analisá-la como um todo. Vale dizer: não basta ver os fatos tais como descritos fotografia a fotografia, mas sim analisar o filme como um todo.

55. Assim, ao contrário do que fez a Turma Julgadora, a busca pela verdade dos fatos se dá por meio da análise histórica e cronológica das operações praticadas pela Recorrente, pela Celle e pelo Grupo Southern Cross – ou seja, a análise completa dos atos praticados, para se compreender o propósito negocial e econômico das operações societárias efetivamente realizadas e os seus reflexos – no caso, a aquisição do controle da Brinox (ora Recorrente) e a expansão de suas atividades em seu segmento, aumentando sua competitividade no mercado – que ensejaram, como consequência, a dedução das despesas com amortização do ágio e das despesas financeiras incorridas pela Celle, nos termos da legislação de regência.
56. Com mais de três décadas de atuação, a Brinox iniciou suas atividades ao final da década de 80, no interior do estado do Rio Grande do Sul, onde inaugurou trajetória de crescimento exponencial, marcada por investimentos e ampliações, que levaram a empresa à condição de uma das maiores fabricantes de utensílios domésticos do Brasil, que conta, hoje, com um portfólio de mais de 5.000 produtos que comercializa, utilizando como matéria-prima principal o aço inox, além de produtos à base de aço cromado, silicone, nylon, alumínio, porcelana, dentre outros.
57. Em razão do intenso investimento, aliado ao crescimento constante e sólido do Grupo, a Brinox destacou-se no cenário brasileiro, com atuação, ainda, no mercado internacional, por meio da exportação de produtos a países na América do Sul, América Central e África.
58. Neste contexto, foi que, no ano de 2011, o Grupo Southern Cross, um dos maiores grupos de private equity da América Latina, verificando o expressivo potencial de crescimento da Brinox, deu início às tratativas para que esta se tornasse um novo investimento do grupo no Brasil, o que se concretizou por meio da operação ora em análise.
59. É importante destacar, que o Grupo Southern Cross, iniciou a sua história em 1998, com investimentos em private equity na América Latina. Atualmente, o Grupo Southern Cross representa uma das principais companhias de investimentos em empresas do continente e, nos seus mais de 20 anos de história, tem captado e realizado mais de 30 investimentos primários, gerenciando ativos que somam 2,8 bilhões de dólares na região, aproximadamente.
60. De fato, as empresas do Grupo Southern Cross investem nos mais diversos setores, dentre os quais, energia, distribuição de alimentos, bens de consumo, empresas farmacêuticas, tecnologia, telecomunicações educação e varejo. Os investimentos realizados pelo Southern Cross têm enfoque em empresas de sucesso com potencial de crescimento, a fim de desenvolver ainda mais estas empresas (tal como o caso da Recorrente), por meio do aumento de sua competitividade, expandindo seus produtos e mercados, acrescendo à sua produtividade e fortalecendo suas operações.

61. Somente no que tange à sua atividade direcionada ao mercado brasileiro, além da Brinox, o Southern Cross possui investimentos, ainda, em mais 06 outros negócios, todos com grande relevância no mercado.
62. Pois bem, feitos esses breves esclarecimentos iniciais sobre a história da Brinox e do Grupo Southern Cross, que já denotam o propósito comercial envolvido na operação de aquisição da Recorrente realizada entre partes independentes e com efetivo fluxo financeiro expressivo, retoma-se a análise da operação em apreço nestes autos.
63. Para melhor demonstrar o cenário envolvido à época dos fatos analisados no presente processo administrativo, serão ilustrados abaixo os principais eventos (alguns mencionados no próprio RF), os quais evidenciam a legitimidade dos atos praticados pela Recorrente, pela Rio Jari, pela Celle e pelos demais integrantes do Grupo Southern Cross.
64. Diante de todo o exposto, verifica-se que as operações societárias analisadas, que culminaram no aproveitamento fiscal do ágio e na dedução das despesas pela Recorrente, visavam, desde sempre, o ingresso do Grupo Southern Cross no controle das atividades da Brinox no mercado brasileiro, com a potencialização do crescimento da Recorrente após o investimento, o que somente foi possível mediante a participação da Celle.
65. Nesse tocante, como será demonstrado alhures, deve-se destacar o efetivo e substancial crescimento da Brinox. De fato, houve a potencialização significativa das atividades exercidas pela Recorrente, dando maior visibilidade a esta companhia perante o mercado, fomentando a economia em razão da geração de empregos, além de, sob a perspectiva tributária, ter havido um relevante aumento de sua receita.
66. Apesar de até aqui ter sido demonstrado o descabimento das presentes autuações, faz-se necessário agora rebater em detalhes todos os argumentos apontados pela Autoridade Fiscal e mantidos pela Turma Julgadora, com o que restará evidenciada a necessidade de reforma do acórdão recorrido, para que haja o cancelamento integral dos autos de infração originários do presente processo administrativo. É o que se passa a demonstrar.

Legitimidade

67. Após todo o exposto no descritivo das operações efetivamente realizadas – suficiente para a reforma do acórdão recorrido e cancelamento das autuações originárias do presente processo administrativo – passa-se a demonstrar a licitude das operações ocorridas no presente caso.
68. Antes de se tratar dos aspectos tributários das operações, insta destacar que, a despeito da tentativa da Autoridade Fiscal, ratificada pela Turma Julgadora, de descaracterizar essa situação, deve-se reconhecer que, de fato, a Celle figura como “real adquirente” no caso, por ter sacrificado seu patrimônio para adquirir o investimento, enquanto a Brinox é a investida por ser o efetivo alvo do investimento.

69. Necessário ponderar que a tentativa de desqualificar a Celle como investidora pelo fato de esta ter recebido parte dos recursos do SCG II FIP, do Grupo Southern Cross, anteriormente à aquisição, não pode prosperar. O desembolso / sacrifício financeiro partiu, sim, da holding Celle, na medida em que tais valores, juntamente com o montante captado com a emissão de debêntures, passaram a constituir seu patrimônio e, somente após isso, foram dispendidos para a aquisição do controle da Brinox.
70. 27. Ademais, partindo-se do precipitado raciocínio traçado pela Autoridade Fiscal e corroborado Turma Julgadora de que o real adquirente da operação seria o “Southern Cross Group”¹², o fato é que ter-se-ia a desconsideração das próprias entidades brasileiras (pessoas jurídicas ou fundos de investimentos) como investidores, na medida em que estes também recebem dinheiro de seus sócios/acionistas ou cotistas.
71. Ora, se aquelas entidades que recebem recursos financeiros de outrem não podem ser consideradas investidoras, chegar-se-ia à absurda conclusão de que somente pessoas físicas podem o ser.
72. Qualquer pessoa jurídica, especialmente aquelas cujo objeto social é deter participações em outras sociedades, recebem aportes de capital específicos para realização de investimentos. Esta prática corriqueira ocorreu no presente caso e não pode ser desconsiderada de forma injustificada e discricionária e, muito menos, ser fator para a imposição de multa tão grave como a multa qualificada, haja vista a inexistência de qualquer ato doloso na aquisição do investimento entre partes independentes com fluxo financeiro de aproximadamente R\$ 300 milhões de reais.
73. De fato, a Celle figurou como a real investidora da participação de 90% na Brinox, tendo seguido estritamente as normas societárias e contábeis vigentes à época quando do registro do ágio, a respeito do que não houve qualquer questionamento por parte das autoridades competentes, dos auditores independentes e, tampouco, da Autoridade Fiscal e da Turma Julgadora.
74. Dito isso, passa-se a analisar os efeitos tributários do registro do referido ágio. Para fins fiscais, permanecia vigente à época do registro e da amortização fiscal do ágio, o artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977¹³, transcrito abaixo, cuja redação é reproduzida pelo artigo 385 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999¹⁴ (“RIR/1999”).
75. Conforme se denota da leitura do dispositivo, para fins fiscais, o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e seu valor de patrimônio líquido pelo método da equivalência patrimonial (“MEP”), devendo ser fundamentado com base em um dos três fundamentos: (a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; ou (c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

76. No presente caso, como já mencionado e reconhecido pela própria Turma Julgadora, a aquisição deu-se entre partes independentes, Celle, de um lado, e os antigos sócios da Recorrente, de outro lado, mediante o pagamento em dinheiro de R\$ 279.900.000,00. Neste momento, para fins fiscais, a adquirente desdobrou o valor total do custo de aquisição da participação societária de 90% da Brinox em investimento pela equivalência patrimonial e ágio no valor de R\$ 219.768.064,47, com fundamento na expectativa de rentabilidade futura da Brinox (não questionado pela Autoridade Fiscal).
77. Com a posterior incorporação da Celle pela Brinox, nasceu para esta o direito à amortização fiscal do ágio, nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.
78. Conforme se depreende dos dispositivos transcritos, para que a despesa com amortização do ágio seja dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o legislador ordinário estabeleceu, apenas e tão somente (i) que ocorresse a aquisição, pela pessoa jurídica, de participação societária adquirida com ágio; (ii) que houvesse a absorção do patrimônio da investida em virtude de fusão, cisão ou incorporação (ou a absorção da investidora pela investida, consoante previsão expressa do artigo 8º); e (iii) que a fundamentação econômica do ágio fosse lastreada em expectativa de rentabilidade futura.
79. Com efeito, aplicando-se as aludidas normas ao presente caso concreto, tem-se que os requisitos legais para registro e amortização do ágio foram integralmente cumpridos.
80. Assim, não se pode questionar o legítimo surgimento e registro do ágio pela Celle, tampouco a possibilidade de sua amortização. Isto porque, tal sociedade cumpriu os termos da legislação tributária de regência: desdobrou o custo de aquisição da Brinox em investimento e ágio; foi, posteriormente, por ela (investida) incorporada; e o ágio teve seu fundamento econômico lastreado em expectativa de rentabilidade futura.
81. Portanto, os requisitos para a amortização fiscal do ágio foram cumpridos estritamente, ou seja, foram atendidos os termos preconizados na legislação de regência que permite a dedutibilidade do ágio, o que, por si só, torna inquestionável o procedimento adotado.
82. Não obstante, ao tratar da matéria, a Turma Julgadora afirmou que, no caso em análise, não teriam sido cumpridos os requisitos para aproveitamento fiscal do ágio, já que, em sua visão, a absorção de patrimônio decorrente da fusão, cisão ou incorporação deveria se dar entre “duas empresas operacionais”, de modo que as pessoas jurídicas adquirente e adquirida deveriam ter “patrimônio e atividade econômica próprios”.
83. Todavia, esse requisito adicional posto pela Turma Julgadora no sentido de que a absorção de patrimônio ocorra entre “duas empresas operacionais” não possui base legal e, por consequência, jamais poderia ser exigido da Recorrente, sob pena de violação do princípio da legalidade.
84. Neste ponto, deve-se frisar que um dos princípios basilares do Direito Tributário é o da legalidade e, tendo a Recorrente agido em consonância com a lei que permite o registro e a

- dedução do ágio, a Turma Julgadora não poderia afastar a sua aplicação, muito menos exigir o cumprimento de requisito adicional não positivado, sob pena de afronta ao referido princípio.
85. Além disso, vale ressaltar que é também totalmente equivocada a tentativa da Turma Julgadora de justificar a glosa das parcelas de amortização fiscal do ágio com base nas lições do I. Professor Luís Eduardo Schoueri.
86. Nesse sentido, veja-se que a Turma Julgadora, para justificar a glosa, sustentou que, como explicado pelo professor, a amortização fiscal do ágio por uma pessoa jurídica somente é possível quando essa mesma pessoa jurídica passa a oferecer à tributação a rentabilidade futura que justificou o pagamento do ágio, o que se dá a partir do evento de incorporação, fusão ou cisão (fl. 33 do acórdão recorrido).
87. No entanto, a Turma Julgadora não se atentou ao fato de que, no caso concreto, foi exatamente isso que ocorreu: ao incorporar a Celle, a Recorrente passou a confrontar as parcelas de amortização fiscal do ágio (dedutíveis) com as suas receitas (tributadas), exatamente em linha com o que foi exposto no acórdão recorrido.
88. Ainda no que diz respeito ao estrito cumprimento das regras fiscais que tratam do aproveitamento fiscal do ágio, é importante destacar que também é totalmente improcedente a alegação feita pela Turma Julgadora no sentido de que, no caso em análise, “não se verificou concretamente a transformação societária definida no art. 227 da Lei nº 6.404/1976” (fl. 37 do acórdão recorrido).
89. Realmente, tal alegação não tem qualquer embasamento, já que foi devidamente comprovada a incorporação da Celle pela Recorrente, nos modelos do que prevê o artigo 227 da Lei nº 6.404/197615 (“Lei das S.A.”).
90. Além disso, cabe destacar que a legislação societária, assim como a tributária, reconhece a validade de eventos de incorporação envolvendo sociedades holding, sendo equivocado o questionamento da transação com base na alegação de que “nem se pode dizer que a incorporação teve como resultado uma efetiva combinação de dois empreendimentos econômicos” (fl. 37 do acórdão recorrido).
91. Ante o exposto, tendo em vista que foram devidamente preenchidos os requisitos previstos na legislação fiscal para aproveitamento fiscal do ágio e que não podem Autoridade Fiscal e/ou Julgadora impor requisitos não previstos em lei¹⁶, resta, desde já, comprovada a necessidade de este E. CARF determinar a reforma parcial do acórdão recorrido, de modo que sejam integralmente cancelados os autos de infração.

Empresas Veículo – Propósito Negocial e Específico – Necessidade da Celle e da Rio Jari

92. Superada a questão da legalidade e legitimidade do registro do ágio decorrente da aquisição da Brinox pela Celle e sua posterior amortização, passa-se a demonstrar os efetivos propósitos negociais e específicos das sociedades denominadas “veículo” pela Autoridade Fiscal e pela

- Turma Julgadora e, assim, a necessidade de ser reformado parcialmente o acórdão recorrido e cancelados integralmente os autos de infração em questão.
93. Para isso, cabe inicialmente repisar que a Autoridade Fiscal entendeu que as sociedades Celle e Rio Jari não possuiriam substância, bem como não haveria propósito negocial em suas participações no negócio examinado nestes autos, motivo pelo qual estas sociedades poderiam ser qualificadas como meras “empresas veículo”, cujo único intuito seria permitir a amortização fiscal do ágio.
94. Assim, na visão da Autoridade Fiscal, o negócio poderia ter sido realizado diretamente pelo SCG II FIP, de modo que a utilização das citadas pessoas jurídicas revelaria a existência de um planejamento tributário abusivo. Nesse sentido, destaquem-se alguns trechos do RF que evidenciam a conclusão errônea a que chegou a Autoridade Fiscal a respeito da Celle e da Rio Jari.
95. A Turma Julgadora, por sua vez, apesar de afirmar que a Celle e a Rio Jari teriam atuado como empresas veículo, por servirem supostamente como meio de passagem dos recursos financeiros utilizados na aquisição da Recorrente, procedeu a uma análise separada em relação ao propósito negocial, reconhecendo-o para a Rio Jari, “por ainda figurar como controladora da BRINOX”, mas negando-o para a Celle, pois “todas as operações realizadas pela CELLE poderiam ser feitas pela própria RIO JARI” (fl. 42 do acórdão recorrido).
96. Nesse aspecto, vale destacar que a Turma Julgadora acertou ao reconhecer o propósito negocial da Rio Jari. No entanto, acabou se equivocando ao não verificar que a aquisição das ações pela Celle se deu também por motivos extrafiscais, como será demonstrado adiante.
97. Antes disso, no entanto, cabe ressaltar que a existência de propósito negocial, exigida pela Fiscalização e pela Turma Julgadora, não é positivada em nosso Direito, razão pela qual é inadmissível sua aplicação para fins de desconsideração de operações societárias validamente realizadas e seus reflexos fiscais.
98. Corroborando o exposto, cabe mencionar o acórdão recentemente proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (“TRF4”) nos autos da Apelação / Remessa Necessária nº 5058075-42.2017.4.04.7100/RS, no qual se estabeleceu que a aplicação, pelas Autoridades Fiscais, de teorias não previstas na legislação viola a autonomia da vontade, a liberdade econômica, a proteção da confiança, a segurança jurídica e o princípio da legalidade.
99. De todo modo, ainda que se pudesse entender aplicável a teoria do propósito negocial às relações tributárias brasileiras, o que se alega apenas a título argumentativo, seria necessário definir seu conteúdo, o que não foi feito pela Autoridade Fiscal, tampouco pela Turma Julgadora.
100. Em relação ao propósito negocial, tal como desenvolvido no direito norte americano, a Recorrente cita conceito tratado por Hugo de Brito Machado.

- 101.Ou seja, por essa definição, verifica-se que os atos praticados pelo contribuinte – para que sejam considerados válidos para fins fiscais, dentro da teoria do propósito negocial – devem estar ligados à finalidade e à atuação desse contribuinte no mercado: exatamente como ocorreu com os atos praticados nas operações em apreço.
- 102.No caso em análise, é inconteste que cada uma das etapas da operação descrita anteriormente foi fundamental para viabilizar o desenvolvimento e a otimização dos negócios da Recorrente, em consonância com as estratégias empresariais adotadas por esta e pelo Grupo Southern Cross, que somente foi passível de realização mediante a participação da Celle.
- 103.Assim, as razões econômicas para a criação e utilização da Rio Jari e, principalmente, da Celle, estão ligadas sobretudo aos aspectos negociais da estrutura de investimento definida pelo Grupo Southern Cross para a aquisição do controle da Brinox, tais como forma de financiamento da operação (se com capital próprio, com a entrada de novos investidores ou com capital de terceiros), mitigação de riscos e contingências que eventualmente poderiam ser identificados no curso das negociações etc.
- 104.Desta forma, a interpretação da Autoridade Fiscal, corroborada pela Turma Julgadora, quanto às supostas “empresas veículos” não merece guarida, como se passará a demonstrar a seguir em maiores detalhes.

Aspectos Societários e Fiscais da Sociedade Holding

- 105.Inicialmente, cabe demonstrar que não prosperam as alegações fiscais de que, como Celle e Rio Jari não possuíam empregados, folha de pagamento ou atividades relevantes, que não aquelas relacionadas com a aquisição da Brinox, estas não teriam substância ou deveriam ser consideradas como “empresas veículo”, desprovidas de propósito negocial.
- 106.Com efeito, a estrutura da Celle e da Rio Jari e as atividades por elas desempenhadas mostram-se em tudo compatíveis com o seu papel de sociedades holding.
- 107.Nesse sentido, cabe esclarecer que, em nosso ordenamento jurídico, as sociedades holdings não se assemelham a qualquer outro tipo societário, visto que desempenham funções peculiares, atendendo plenamente ao seu objeto social com a mera detenção de participação societária em outras companhias.
- 108.De fato, as holdings possuem um objeto social diferenciado das demais sociedades, conforme definido por Modesto Carvalhosa.
- 109.E mais, uma sociedade holding pura não é constituída para ter empregados, na medida em que seu objeto social corresponde unicamente a deter participações societárias em outras companhias. A esse respeito, Edmar Oliveira Andrade Filho²¹ discorre sobre o assunto para esclarecer que uma sociedade holding é constituída meramente para deter participação societária, já que o seu propósito negocial típico é justamente esse.

- 110.A função primordial de uma holding pura não envolve a prática de atividades operacionais além da gestão de participação acionária em uma ou mais empresas, de acordo com o seu objeto social. Por tal razão, é natural que este tipo societário não apresente despesas robustas, funcionários e imóveis locados.
- 111.Também é natural que a holding, anteriormente à realização de seu primeiro investimento, não possua uma fonte própria de receitas decorrentes da prática de seu objeto social. De fato, é manifesto que a sociedade holding apenas receberá dividendos, se for o caso, após a efetivação de sua primeira aquisição de participações societárias e, para tanto, obviamente, necessitará de recursos de terceiros.
- 112.Assim, diante da infundada ilação da Turma Julgadora de que a Celle e a Rio Jari teriam atuado como empresas veículo por terem servido como meio de passagem dos recursos financeiros, questiona-se: se não for por meio de aportes de capital ou obtenção de financiamentos para a aquisição de participações societárias, como poderia uma holding cumprir e exercer o seu objeto social em seu primeiro investimento? Sem a obtenção de recursos desta natureza, como a holding conseguiria exercer o seu papel?
- 113.É justamente por não ser uma sociedade operacional (comercial ou prestadora de serviços) e não possuírem receitas próprias, que a Rio Jari e a Celle necessitaram do aporte de recursos por seu controlador, o SCG II FIP, para a aquisição da Brinox. Na ausência destes recursos, bem como daqueles provenientes da emissão de CCB pela Celle, a operação, por consectário lógico, não ocorreria.
- 114.Sendo assim, nota-se que o recebimento de recursos (via aporte e financiamento) apenas corrobora a personificação jurídica das aludidas holdings, que se utilizaram deste montante para a estrita consumação de seu objeto social e para a concretização dos propósitos para os quais foram criadas. Ao contrário do que mencionou a Turma Julgadora, os aspectos financeiros da operação (fluxo dos recursos e desembolso para a aquisição da Brinox) apenas corroboram a validade das operações e o seu efetivo propósito negocial.
- 115.Isso porque, tendo a Celle obtido diretamente os recursos para a aquisição da Brinox, via empréstimo decorrente da emissão de CCB e via aumento de seu capital social, não há dúvidas de que esta é, de fato, a efetiva adquirente e o ágio correspondente a esta operação foi nela registrado como resultado do desdobramento do custo de aquisição, em linha com o exposto anteriormente.
- 116.Ainda, para que não parem dúvidas acerca do objeto das holdings, verifica-se que a existência de uma sociedade cujo objeto social seja a mera detenção de outra(s) sociedade(s) está expressamente prevista no artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A. Importante notar que o dispositivo expressamente indica que a participação é facultada para beneficiar-se de incentivos fiscais.
- 117.Aplicando-se o dispositivo legal supracitado ao caso concreto, tem-se que, ainda que a Celle e a Rio Jari tivessem sido constituídas apenas para deter participação societária em outras companhias a fim de beneficiar-se de incentivos fiscais, o que se nega, mas se alega para

- argumentar, estariam em plena conformidade com a legislação societária vigente à época dos fatos, de forma que é defeso ao Fisco e às Autoridades Julgadoras invalidarem as operações em razão da sua utilização.
118. Nesse diapasão, corroborando com o exposto, destaca-se que, em acórdão prolatado no Procedimento Comum nº 5010311-02.2018.4.04.7205/SC22, o TRF4 confirmou a decisão proferida na primeira instância que havia dado provimento à pretensão deduzida na petição inicial pela autora Cremer S.A. em face da União, anulando autos de infração de IRPJ e CSLL e os lançamentos fiscais decorrentes, em relação à amortização de ágio em operação em que a Autoridade Fiscal considerou ter ocorrido o uso de empresa veículo.
119. Entre os fundamentos do referido acórdão, o TRF4 sustentou que a legislação tributária não respalda a tese fiscal sobre não amortização do ágio quando da utilização de empresa veículo com a exclusiva finalidade da geração do ágio na aquisição.
120. Deveras, não obstante ter sido determinado naquele caso concreto que a empresa veículo possuía propósito comercial, pontuou-se que a criação de holdings é legal, encontrando respaldo, por exemplo, no artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A.
121. Nesse contexto, vale destacar também a seguinte sentença declarando a inexistência de vedação à utilização das chamadas “empresas veículo”.
122. Não bastassem os precedentes acima, vale destacar que a amortização fiscal do ágio também é tratada pela doutrina como um incentivo, concessão ou benefício fiscal, enquadrando-se, portanto, perfeitamente à disposição legal transcrita anteriormente (artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A.). Neste sentido, os ensinamentos de Ricardo Mariz de Oliveira.
123. Nesta mesma linha, Edmar Oliveira Andrade Filho²⁵, ao tratar do propósito comercial do ágio, menciona que a dedução do ágio corresponderia a um incentivo fiscal.
124. Ora, analisando-se a norma e as lições acima reproduzidas, não pairam dúvidas de que (i) a lei societária traz expressamente a possibilidade de uma sociedade holding ser constituída com o fim exclusivo de obter incentivos fiscais; e (ii) a doutrina tributária reconhece o ágio como uma forma de incentivo ou benefício fiscal. Assim, mesmo que se entenda que a Celle e a Rio Jari eram sociedades veículo e sem motivação extra tributária – o que, como se demonstrará, não é o caso – este E. CARF não pode admitir a sua desconsideração.
125. Embora a Autoridade Fiscal busque questionar a “capacidade econômica e financeira” destas sociedades, verifica-se que se equivoca, pois desconsidera a própria natureza e características das sociedades holding. Tal circunstância fica clara na alegação fiscal de que a Celle e a Rio Jari “se distanciam em muito do propósito intrínseco daquelas sociedades, as quais colimam um sentido econômico, objetivando a obtenção de lucro através do exercício das suas atividades de produção e ou circulação de bens, serviços e congêneres, desenvolvidas com habitualidade e dentro de uma estrutura organizacional” (fl. 59 do RF).

- 126.Como demonstrado, as sociedades holdings prescindem de quaisquer dos aspectos mencionados no RF que caracterizariam uma sociedade empresária, voltada à produção de bens ou à prestação de serviços, tratando-se de sociedade cuja natureza e objetivo são, exclusivamente, a detenção de participação societária em outras sociedades.
- 127.Ou seja, não exercem atividade relacionada à circulação ou produção de bens ou à prestação de serviços. Da mesma forma, não necessitam de funcionários ou empregados, nem mesmo possuem receitas ou despesas que não aquelas relacionadas aos investimentos que detenham.
- 128.Portanto, a mensuração da “capacidade econômica e financeira” de uma sociedade holding, (ou, ainda, de seu propósito negocial) não se baseia nos critérios que buscou analisar o Fisco, descritos no excerto reproduzido acima, mas no atingimento de seu objeto social, qual seja, a detenção de participação societária em outras sociedades, tal como efetivamente cumprido no caso em análise.
- 129.Tanto é assim que a própria Turma Julgadora, conforme já mencionado, concluiu em relação à Rio Jari que “por ainda figurar como controladora da BRINOX resta evidenciado o seu propósito negocial, que consiste justamente em ser a holding diretamente controlada pelo FIP do SOUTHERN CROSS GROUP” (fl. 42 do acórdão recorrido – g.n.).
- 130.Além disso, cabe destacar, ainda, que a Lei n° 10.406/200226 (“Código Civil”) estabelece que é possível a constituição da sociedade para a realização de um único negócio jurídico, como, por exemplo, a aquisição de ações de outra sociedade.
- 131.Por fim, deve-se mencionar que a legislação tributária, por meio do artigo 31 da Lei n° 11.727/200827, reconhece da mesma maneira a legitimidade da holding pura como uma sociedade válida para todos os fins, ao dispor que esta poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros de empréstimos contraídos para financiamentos de investimentos em sociedades controladas.
- 132.Resta claro, portanto, que a existência de uma sociedade holding pura independe da existência de empregados, ou da geração de receitas próprias como pretendeu fazer crer Autoridade Fiscal (como já foi dito, a receita apenas será gerada após a conclusão do seu primeiro investimento).
- 133.Como se vê, a possibilidade de uma sociedade ter por função eminentemente participar de outras sociedades está expressamente amparada por lei e é largamente reconhecida na doutrina. Não fosse assim, a participação societária em empresas que desenvolvem atividades operacionais restaria restrita às pessoas físicas, o que desestimularia sobremaneira o investimento, pois grandes grupos não poderiam investir em outras empresas por meio de holdings.

134. Em outros termos, as sociedades holdings puras desempenham um papel fundamental no mercado financeiro e na economia, pois proporcionam maior facilidade para administração e controle de participações para investidores nacionais e estrangeiros.
135. Neste contexto, vale notar que o fato de as sociedades em questão manterem o endereço ou até mesmo possuírem os mesmos sócios, como alegado no RF (fl. 44), não revela qualquer óbice ou irregularidade que pudesse infirmar sua existência/legitimidade.
136. Como já evidenciado, trata-se de sociedades pertencentes ao mesmo grupo econômico, cuja função, à época dos fatos, era permitir a aquisição da Brinox pelo Grupo Southern Cross. Outrossim, são sociedades que não necessitam de empregados ou espaço físico para realização de seu objeto social, de modo que, mais uma vez, a acusação fiscal é despropositada.
137. Por fim, a Recorrente vale-se da doutrina de Edmar Oliveira Andrade Filho para demonstrar que o prazo de duração de uma sociedade holding também não pode ser utilizado como requisito de sua validade, a teor do também mencionado artigo 981, parágrafo único, do Código Civil.
138. Na real substância do negócio (propósito negocial), a Celle e a Rio Jari foram imprescindíveis, especialmente, pelas razões empresariais que serão abordadas nos próximos tópicos deste recurso. No entanto, ainda que não houvesse essas razões empresariais, o que se alega apenas para argumentar, a verdade é que as aludidas sociedades não poderiam ser desconsideradas pela Autoridade Fiscal e pela Turma Julgadora.
139. Portanto, pode-se concluir que a amortização fiscal do ágio reconhecido pela Celle é legítima, já que a operação de aquisição do controle da Brinox (Recorrente): (i) representou operação de compra e venda de participação societária que teve como adquirente e vendedores entidades independentes e não relacionadas entre si; (ii) foi realizada a valores justos de mercado, com o efetivo desembolso do preço pela adquirente (a Celle); (iii) envolveu o pagamento em dinheiro de um ágio relevante, que teve como justificativa a expectativa de rentabilidade futura do investimento (Brinox), justificativa essa baseada em laudo de avaliação que sequer foi questionado pela Autoridade Fiscal ou pela Turma Julgadora; e (iv) teve como passo final a incorporação da Celle ao patrimônio da Recorrente, preenchendo os requisitos estabelecidos pelos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (ou artigos 385 e 386 do RIR/1999), que autorizam a amortização fiscal do ágio.
140. Dito isso, não merecem prosperar as alegações da Fiscalização e da Turma Julgadora no sentido de que a Celle e a Rio Jari eram empresas veículo e, conseqüentemente, a sua tentativa de tolher o direito de amortizar o ágio decorrente da aquisição de participação societária na Brinox, ora Recorrente.

Impossibilidade de Caracterização de Empresas Veículos

141. Adicionalmente, a Recorrente alega, após fazer diversos comentários e trazer informações sobre as reestruturações pretendidas, impossibilidade de se Caracterizar a Rio Jari e Celle como “Empresas Veículos”. Em sua visão houve necessidade da reestruturação, o que, por consequência, ratifica a ideia de propósito negocial.

Real Adquirente

142. Por tudo o que está exposto no Recurso Voluntário, a Recorrente afirma que houve preenchimento de requisitos legais para Aproveitamento do Ágio (Celle foi a Real Adquirente). Em paralelo, alega-se que houve efetivo encontro entre os patrimônios das Sociedades Investidora e Investida.

143. Neste sentido, afirma-se que houve uma Opção Legal e que há impossibilidade de Ingerência do Fisco na Atividade do Contribuinte. Ou seja, há impossibilidade de desconsideração dos Negócios Jurídicos Praticados.

Outras Alegações

144. Em paralelo aos fundamentos essenciais já trazidos, a Recorrente alega, ainda, Insubistência da Multa de Ofício Qualificada, Erro na Interpretação da Legislação Fiscal, Vedação ao Confisco, Impossibilidade da Cobrança da Multa Isolada em Razão da Falta de Recolhimento do IRPJ e da CSLL por Estimativa, – Impossibilidade de Exigência das Multas em caso de Dúvida, Compensações e Retificações Indevidas de Prejuízo Fiscal e Base Negativa.

Pedidos

145. Em conclusão, a Recorrente afirma que requer revisão da decisão recorrida para CANCELAMENTO INTEGRAL da constituição de crédito.

PETIÇÕES

146. A partir da folha 4611, a Recorrente apresenta petições solicitando distribuição de **processos conexos já mencionados**. Na primeira petição há solicitação de distribuição para a 1ª Turma da 2ª Câmara da 1ª Seção do Carf. Na segunda petição, pede-se distribuição para **mesmo relator** do presente julgamento.

É O RELATÓRIO.

VOTO**Conselheiro Marcelo Izaguirre da Silva – Relator****PRELIMINARES****TEMPESTIVIDADE E REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE**

147. Nos termos do artigo 15 do Decreto 70.235/1972, tendo por base informações descritas nas folhas 4205 e 4226, o Recurso Voluntário é tempestivo e atende a requisitos de admissibilidade previstos no artigo 16 e em demais partes da referida norma.
148. Conforme artigo 43, incisos I, II e III do Regimento Interno do Carf, aprovado pela Portaria MF 1.634/2023, a matéria objeto do Recurso está contida na competência da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf).

MÉRITO**Contextualização Atualizada do Tema**

149. Considerando que a matéria a seguir explicitada, publicada pela Divisão de Comunicação Institucional do Carf¹, esclarece de forma consistente minha visão contextualizada e atualizada do tema que será analisado adiante, visando subsídio complementar para a análise de mérito que ora se inicia, a transcrevo aqui na íntegra:

¹ 04.CONJUR: 'Ágio empresa-veículo' na aquisição de participação societária por investidor estrangeiro. Maria Carolina Maldonado Kraljevic, 13 de agosto de 2025, 8h00.

Na amortização fiscal do chamado “ágio empresa-veículo”, a adquirente, que pode ser uma empresa localizada no Brasil ou no exterior, transfere recursos para sua controlada, situada no Brasil, por meio de integralização de capital ou constituição de dívida, para que essa adquira participação societária em empresa brasileira com ágio por expectativa de rentabilidade futura. Após a aquisição, a adquirida incorpora a adquirente, ou vice-versa, e, com a confusão patrimonial [1], surge a possibilidade de o ágio ser amortizado à razão de até 1/60 por mês, nos termos do inciso III do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997.

Quando isso ocorre, comumente, a Receita Federal glosa as despesas com ágio com base nos argumentos de artificialidade da “empresa-veículo” e ausência de confusão patrimonial entre a investida e a dita “real investidora”, isto é, aquela que acreditou na mais valia do investimento, elaborou eventuais estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição da participação societária e desembolsou originariamente os recursos empregues na operação.

Especificamente quando se trata de amortização fiscal do ágio decorrente de aquisição de participação societária por investidor estrangeiro, a Receita Federal, com frequência, sustenta, ainda, que a constituição de “empresa-veículo” no Brasil seria a única forma para o investidor estrangeiro viabilizar a amortização fiscal do ágio, já que, do contrário, se a aquisição fosse realizada diretamente pela controladora no exterior, não haveria como “usufruir de tal benefício”.

Atualmente, há inúmeras decisões do Carf e dois importantes precedentes do STJ sobre o tema: o Resp nº 2.026.473/SC, julgado pela 1ª Turma em 05.09.2023 (“Caso Cremer”); e o Resp nº 2.152.642/RJ, proferido pela 2ª Turma em 06.11.2024 (“Caso Joana D’Arc”). E, nesse contexto, buscaremos, a seguir, extrair as circunstâncias concretas que levam os julgadores, no âmbito administrativo e judicial, a autorizar a amortização fiscal do “ágio empresa-veículo”, especialmente nos casos em que a participação societária é adquirida, indiretamente, por investidor estrangeiro.

Jurisprudência do STJ

No Recurso Especial nº 2.026.473/SC, analisou-se tanto operação de ágio entre partes relacionadas, como aquisição de participação societária com ágio com emprego de “empresa-veículo”. E, com relação a esse, o STJ entendeu que (1) a rejeição apriorística do emprego de “empresa-veículo” contraria o disposto no §3º do artigo 2º da Lei nº 6.404/1976, que faculta a criação de holding “como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”; (2) não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como “veículo” para facilitar a realização de um negócio jurídico; e (3) compete ao Fisco demonstrar, caso a caso, a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o emprego de “empresa-veículo” para amortização fiscal do ágio já seria abusiva.

Especialmente no que se refere ao uso de “empresa-veículo” na aquisição de participação societária por investidor estrangeiro, afirmou-se que, quando a investidora está no exterior,

por razões práticas, é ainda mais justificável a utilização de “empresa-veículo” no país, vez que “confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais”.

No Recurso Especial nº 2.152.642/RJ, por sua vez, partiu-se da premissa de que se tratava de um ágio artificial, gerado em uma operação entre partes relacionadas e cuja amortização foi realizada com o emprego de “empresa-veículo” “sem correspondência econômica no mundo real”.

Interessante notar que, caso sejam pinçados trechos do acórdão e considerados de forma descolada da premissa fixada, o “Caso Joana D’Arc” pode ser entendido como uma vedação absoluta à utilização de “empresa-veículo” em aquisição de participação societária com ágio. No entanto, é indispensável que o julgado seja interpretado considerando o seu inteiro teor e as circunstâncias do caso subjacente. Disso se conclui que, no que se refere à utilização de “empresa-veículo”, o Recurso Especial nº 2.152.642/RJ veda a amortização fiscal do ágio especificamente nas situações em que a empresa tem existência apenas formal, servindo somente para trânsito do ágio, sem real operacionalidade.

Jurisprudência do Carf

No âmbito do Carf e, em especial, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), vigem três correntes acerca da possibilidade de amortização fiscal do ágio com utilização de “empresa-veículo”: a primeira, que entende pela impossibilidade absoluta de amortização fiscal do ágio; a segunda, que reconhece a possibilidade de amortização a depender das circunstâncias do caso concreto; e a terceira, que quase sempre admite a amortização fiscal do ágio.

Os defensores da primeira corrente [2] examinam a amortização fiscal do ágio, a princípio, a partir da regra geral de dedutibilidade, contida no artigo 47 da Lei nº 4.506/1964, e concluem que, nas “operações especialmente construídas, mediante inclusive utilização de empresas de papel, de curtíssima duração, sem funcionários ou quadro funcional incompatível, com capital social mínimo”, as despesas não dispõem dos atributos de normalidade ou usualidade exigidos pela legislação.

Em seguida, com base nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, entendem que a norma “se dirige à pessoa jurídica investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, coordenou e comandou os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição”, de forma que a confusão patrimonial entre a “empresa-veículo” e a investida não se subsume à hipótese prevista pelo legislador. Ou seja, ainda que a “empresa-veículo” não seja uma empresa de papel, os adeptos à primeira corrente mantêm a glosa da despesa com ágio com base na denominada “tese do real adquirente”.

Para os defensores da terceira corrente [3], o planejamento tributário, assim entendido como a tentativa legítima de buscar economia de tributos, somente não será oponível ao fisco quando comprovada a ocorrência de simulação ou fraude. Na análise da artificialidade da “empresa-veículo” exigida pela simulação, parte-se da premissa de que as holdings são sociedades que têm por objeto a participação em outras empresas, como autoriza o §3º do artigo 2º da Lei nº 6.404/1976, de forma que, ao contrário do que ocorre com empresas industriais, comerciais ou prestadoras de serviço, que exigem perenidade e estrutura física e operacional, “a prova da existência e objeto de uma holding se dá justamente com seu ato constitutivo, inscrição perante o fisco e declarações dos sócios”.

Diante disso e considerando que não há na legislação proibição à utilização de empresas holding para adquirir investimentos com ágio, concluem os julgadores dessa corrente pela sua amortização fiscal desde que comprovada a existência da “empresa-veículo” a partir de seus atos constitutivos, pouco importando eventual duração efêmera ou inexistência de funcionários, registros contábeis ou outras operações.

Já no que se refere à exigência de confusão patrimonial entre a “real investidora” e a investida, os adeptos da terceira corrente ressaltam que o artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 faz referência àquele que “detém” a participação societária adquirida com ágio – e não ao supridor dos recursos – e, assim, a “real investidora” é a pessoa jurídica que recebe o bem em troca do pagamento do preço, que, no caso, pode ser uma “empresa-veículo”.

Ainda nessa corrente, há quem defenda que, embora a utilização de “empresa-veículo” seja possível, já que “a integralização de capital em empresa dita ‘veículo’ faz com que os valores integralizados passem a pertencer a tal empresa”, é preciso que a aquisição da participação societária tenha sido efetivamente realizada por essa pessoa jurídica – e não por sua controladora [4].

Ocorre que, em regra, são os conselheiros adeptos da segunda corrente que definem o resultado do julgamento nos casos de “ágio empresa-veículo”. Para eles, deve ser afastada a “tese do real adquirente”, defendida pela primeira corrente, e analisadas as circunstâncias do caso concreto com maior rigidez do que preconiza a terceira corrente. Assim, esses julgadores examinam a “existência de fato (ou não) da empresa-veículo interposta no negócio para viabilizar a amortização do ágio”, bem como sua utilidade no negócio, de forma que, caso se verifique que seu único propósito é a redução de carga tributária, será mantida a glosa da despesa.

No Acórdão nº 9101-006.787, de 06.11.2023, por exemplo, deu-se provimento ao recurso especial do contribuinte por maioria, sendo que três conselheiros acompanharam integralmente o voto do relator, adepto da terceira corrente, e dois o fizeram pelas conclusões, sendo que um deles apresentou declaração de voto indicando sua filiação à segunda corrente. Nos termos da referida declaração de voto, a “empresa-veículo” ficou ativa durante dois exercícios, manteve contas bancárias e reconheceu receitas financeiras,

além daquelas decorrentes do investimento adquirido com ágio, o que demonstra sua existência de fato. No que se refere à utilidade da “empresa-veículo” no negócio, entendeu-se que “inexistindo qualquer elemento e mesmo acusação direta de que tal pacto teria sido simulado, descabe ao Fisco questionar a estrutura negocial adotada para afastar seus efeitos fiscais”.

Especificamente no que se refere à aquisição de participação societária com ágio por investidor estrangeiro, existem algumas circunstâncias específicas que, quando presentes, levam os julgadores do Carf a autorizar amortização fiscal do “ágio empresa-veículo”.

No Acórdão nº 9101-006.940, de 07.05.2024, por exemplo, por maioria de votos, negou-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. Um dos conselheiros, responsável pela formação da maioria, acompanhou o relator pelas conclusões e apresentou declaração de voto evidenciando sua adesão à segunda corrente. As peculiaridades fáticas que levaram o julgador a assim decidir foram, em resumo, as seguintes: (1) ausência de acusação fiscal de inexistência de fato ou existência simulada da “empresa-veículo”, em que pese sua curta duração; (2) registro contábil de receita financeira e despesas bancárias, fiscais e de assessorias jurídica, suportadas e pagas com recursos próprios da “empresa-veículo”; e (3) existência de outras pessoas jurídicas controladas pelo investidor estrangeiro, que poderiam realizar a aquisição da participação societária com ágio com os mesmos efeitos fiscais.

Da mesma forma, no Acórdão nº 9101-007.053, de 09.07.2024, os julgadores, por maioria, votaram por dar provimento ao recurso especial do contribuinte, sendo que os dois conselheiros acompanharam o voto vencedor pelas conclusões. Nos termos da declaração de voto apresentada por um deles, a acusação de fraude e simulação trazida pela Autoridade Fiscal foi rechaçada tanto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ), como pela Turma Ordinária do Carf, não subsistindo no plano jurídico. Além disso, a efemeridade da “empresa-veículo” não importou ao julgador, tendo em vista que sua utilização foi neutra do ponto de vista tributário, já que o investidor estrangeiro já atuava no Brasil por meio de uma empresa operacional e o mesmo resultado seria alcançado na hipótese de a aquisição da participação societária se dar por tal pessoa jurídica.

Por outro lado, no Acórdão nº 9101-006.897, de 03.04.2024, concluiu-se pela impossibilidade de amortização fiscal do ágio em operação de aquisição de participação societária por investidor estrangeiro com uso de “empresa-veículo”. Isso porque, nos termos do voto do relator, (1) todas as negociações para a aquisição da participação societária foram realizadas pelo investidor estrangeiro; (2) os grupos estrangeiros contrataram a confecção do laudo da empresa alienada; (3) os recursos advindos do exterior permaneceram por menos de um dia na “empresa-veículo” e foram repassados à alienante na forma de “antecipação contratual”; (4) a “empresa-veículo” somente foi formalizada no momento da

assinatura do contrato de compra e venda; e (5) inexistia qualquer óbice operacional, regulatório ou financeiro que tornasse necessária a constituição da “empresa-veículo”.

Interessante que o relator do Acórdão nº 9101-006.897, filiado à segunda corrente, expressamente afirmou que, nas operações que envolvem diversos investidores estrangeiros, a constituição de empresa no Brasil, muitas vezes, se justifica em razão da necessidade de contratação de financiamento no país ou das dificuldades inerentes à concretização do negócio de forma individualizada com cada investidor estrangeiro – o que, entretanto, não ocorreu no referido caso, já que os recursos empregues na operação foram integralmente aportados pelos investidores estrangeiros, que, por sua vez, formaram um consórcio no Japão.

Por fim, no Acórdão nº 9101-006.789, de 06.11.2023, negou-se provimento ao recurso especial do contribuinte por voto de qualidade, nos termos do voto da relatora. No entanto, dois julgadores a acompanharam pelas conclusões e, da declaração de voto apresentada por um deles – que, frise-se, segue a segunda corrente – se extrai que tal conclusão decorreu da constatação de que a “empresa-veículo foi inserida nas operações apenas no papel”, vez que (1) os recursos provenientes da controladora no exterior foram imediatamente repassados aos vendedores, não havendo que se falar na necessidade de disponibilidade de recursos no país; (2) inexistem provas de que a “empresa-veículo” tenha participado das negociações para a aquisição da participação societária e os prazos envolvidos evidenciam que não houve, de fato, qualquer atuação; (3) a duração da “empresa-veículo” foi efêmera e nela não há registros contábeis comuns a qualquer tipo de empresa; e (4) não foram comprovadas as alegadas situações que justificariam o emprego da “empresa-veículo”.

Conclusões

A partir da análise das decisões proferidas pelo STJ e pela 1ª Turma da CSRF do Carf, pode-se concluir que há um alinhamento entre os órgãos com relação ao entendimento de que, desde que não haja artificialidade na operação, não existe impedimento apriorístico à amortização fiscal do ágio com emprego de “empresa-veículo”, devendo ser examinadas as peculiaridades de cada caso.

[1] Nos termos da legislação, a confusão patrimonial pode ocorrer, ainda, por meio de eventos de fusão ou cisão.

[2] Nesse sentido é o Acórdão nº 9101-004.498, de 06.11.2019.

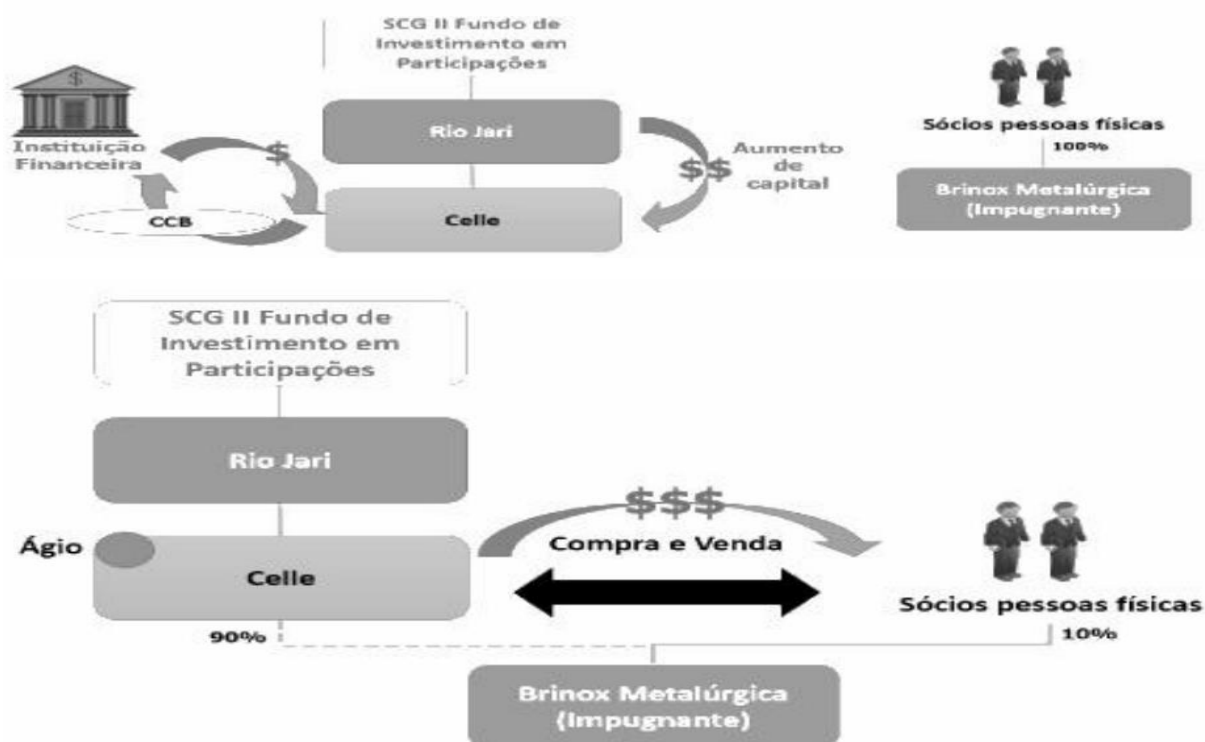
[3] Acórdão nº 9101-006.787, de 06.11.2023.

[4] Resolução n.º 9101-000.122, de 05.04.2024.

Maria Carolina Maldonado Kraljevic é mestre e doutoranda em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), conselheira da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Carf, advogada licenciada, contadora e professora de Direito Tributário em cursos de pós-graduação e extensão universitária.

Análise do Caso Concreto

150. A essência da constituição de crédito formalizada pelo Fisco e ratificada pela decisão de primeira instância é a alegação de que o Grupo Southern Cross realizou planejamento tributário abusivo por intermédio de utilização de empresas veículo (Celle e Rio Jari). O objetivo final alegado pelo Fisco foi a transferência à Recorrente de ágio decorrente de sua própria aquisição (Tese da Real Adquirente).
151. Conforme será demonstrado nas análises que seguem, de fato, analisando os elementos instruídos nos autos, entendo que as operações societárias praticadas não podem ser desconsideradas para indeferimento de aproveitamento das parcelas de ágio objeto dos autos. Analisemos.
152. Em 2011, o Grupo Southern Cross deu início às tratativas para novo investimento no Brasil, o que se concretizou por meio das operações ora em análise. Todas elas analisadas de forma profunda pelas decisões de segunda instância indicadas em quadro contido no parágrafo 8 deste acórdão (no relatório).
153. As operações que resultaram nas parcelas de ágio ora discutidas resultaram de eventos societários praticados pela Recorrente, pela empresa Rio Jari, pela Celle e por demais integrantes do Grupo Southern Cross.
154. No parágrafo 20, a partir da folha 4236, a Recorrente detalha principais eventos que resultaram em tal ágio. Os seguintes infográficos resumem fluxo das reestruturações societárias:





155. Conforme já indicado, as operações societárias analisadas, que culminaram no aproveitamento fiscal das referidas parcelas de ágio, visaram ingresso do Grupo Southern Cross no controle das atividades da Brinox no mercado brasileiro, com potencialização do crescimento da Recorrente após o investimento, o que foi possível mediante a participação da Celle. A Recorrente alega que houve efetivo e substancial crescimento da Brinox.
156. Analisando a decisão recorrida no que se refere ao tema, tendo como relevante a participação das empresas mencionadas nas reestruturações, entendo, na mesma diretriz de fundamentação explicitada no voto e declaração de voto contidos no parágrafo 8 deste acórdão (no relatório), que inexistem elementos probatórios que indiquem eventual simulação. Os negócios jurídicos formalizados impedem ratificação da ideia essencial de alegação de artificialidade dos referidos negócios jurídicos.
157. A operação de aquisição da BRINOX foi realizada entre partes independentes e com efetivo fluxo financeiro, nesta linha, a criação da empresa veículo foi uma opção legal que não apresenta vedação na legislação de regência.
158. A Recorrente alega que o grupo Southern Cross decidiu, conforme indicado nos autos, pela formação de um novo fundo de investimento para realizar negócios no Brasil, momento em que foi constituído o SCG II Fundo de Investimento em Participações (SCG II FIP).
159. Afirma a Recorrente que, indo ao encontro da necessidade das reestruturações, tendo em vista o risco de recuperação dos valores emprestados à holding CELLE estar atrelado a fator incerto (disponibilização de lucros da sua controlada), exigiu-se que ela fosse incorporada pela BRINOX, de forma que as obrigações atinentes a operações com debêntures fossem transferidas a esta última.
160. Este, segundo a Recorrente, foi um dos fatos que evidenciou o propósito comercial da operação e a essencialidade da CELLE. Assim, ao contrário do que afirma a decisão de primeira instância, a visão da recorrente é a de que houve efetivo propósito comercial da inclusão da CELLE na reestruturação.

161. Conforme já indicado, a essência das argumentações da Recorrente é a alegação de que a Celle, não a Autuada, é a Real Adquirente nos processos de reestruturações. Em conclusão, conforme já amplamente analisado e julgado em recurso de segunda instância (processo original e complementares indicados no parágrafo 8 deste acórdão (no relatório), sobre o aproveitamento das parcelas de ágio em análise entendo que cabe razão à Recorrente.
162. Em função de concordar na íntegra com as referidas decisões e declarações de voto que ratificaram voto vencedor, visando racionalidade, tomo elas como minhas razões de decisão.
163. Considerando o exposto, com objetivo de fundamentar minha decisão, adoto como minhas razões de decidir o conteúdo de declaração de voto exarada pelo Conselheiro/Presidente no acórdão 1201-006.187(Processo Original 11080.733632/2017-83, 1ª Seção de Julgamento/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária). Segue íntegra de tal declaração:

Declaração de Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque.

O presente processo tem como cenário fático a aquisição alavancada de empresa nacional, com ágio, por empresa estrangeira. A empresa adquirente interpôs no negócio uma empresa nacional (empresa veículo) com o propósito de adquirir crédito no mercado financeiro nacional e realizar a compra. A empresa interposta foi incorporada pela empresa adquirida logo depois da aquisição (incorporação reversa).

A fiscalização entendeu que a relatada constituição de empresa veículo teria a intenção de dissimular a real adquirente, que seria a empresa estrangeira, o que caracterizaria uma fraude. Com isso, glosou as despesas de amortização do ágio e as despesas financeiras relativas à captação dos recursos pela empresa interposta.

O ilustre relator afastou a ocorrência de fraude e votou por exonerar a exigência tributária. O meu voto é no mesmo sentido. Contudo, solicitei a oportunidade de apresentar a presente declaração de voto para deixar claros os meus elementos de convicção.

Amortização do ágio

As operações societárias em tela estão formalmente corretas. A fiscalização não apontou qualquer vício nos procedimentos adotados para a realização do negócio. A divergência instaurada no presente processo diz respeito à apreciação jurídica desses fatos. A fiscalização entendeu que a empresa CELLE foi interposta na aquisição da BRINOX sem qualquer propósito negocial, sendo utilizada apenas para possibilitar a incorporação reversa e a consequente amortização do ágio, caracterizando assim uma fraude. Para a fiscalização, a real adquirente da BRINOX é a empresa estrangeira SOUTHERN CROSS, o que afastaria a incidência do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997, ou seja, a BRINOX não poderia realizar a dedução com a amortização do ágio em razão da incorporação da CELLE.

A solução requerida exige perquirir se a interposição de empresa veículo, com o único objetivo de possibilitar a amortização do ágio e a sua dedução, configura uma fraude.

Inicialmente, deve ser salientado que a CELLE, apesar de ter sido criada com o propósito específico de intermediar a aquisição da BRINOX pela SOUTHERN CROSS, também foi veículo para a colheita dos recursos financeiros que possibilitaram a aquisição almejada, em um procedimento usual no mercado corporativo, conhecido como “aquisição alavancada”.

Em uma aquisição alavancada, a compra não se dá com os recursos financeiros da adquirente, mas sim com recursos captados no mercado financeiro e lastreados no patrimônio da própria empresa adquirida.

Tal fato, no meu entendimento, ainda que não afaste em definitivo a presente acusação fiscal, mitiga o seu acolhimento, exigindo outros elementos de convicção que apontem para a existência de um ilícito.

Sabe-se que a fiscalização tributária tem o dever de verificar a ocorrência de fato gerador de obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido e identificar o sujeito passivo, nos termos do artigo 142 do CTN67. Nesse mister, a fiscalização pode, em determinadas situações, superar a aparência formal e identificar a verdade material. É nesse sentido que o artigo 149, VII, do CTN68 determina a imposição de lançamento tributário “quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação”.

Entendo que o dolo ocorre quando o agente deseja ou tolera um injusto, ou seja, um resultado antijurídico. Não há dolo quando a pessoa deseja ou tolera aquilo que lhe é permitido ou não lhe é defeso.

Entendo que a fraude ocorre quando o agente adota uma conduta ardilosa para obter uma vantagem que, sem o ardil, não lhe seria lícita.

Entendo que a simulação ocorre quando o agente constrói uma situação lícita para ocultar uma situação ilícita que, de outra forma, não seria tolerada.

A acusação fiscal aponta uma fraude, cujo ardil seria transferir a titularidade do investimento para terceiro (CELLE). Para tanto, demonstra que a empresa CELLE foi criada com essa finalidade, que nunca possuiu uma atividade econômica real e que foi incorporada logo em seguida da realização da aquisição. Por fim, demonstra que a CELLE não possuía recursos econômicos e financeiros para efetuar a aquisição, tendo agido apenas como veículo dos recursos oriundos da “real adquirente” SOUTHERN CROSS.

Entendo que o fluxo financeiro, tomado isoladamente, não é determinante para apontar o real adquirente de uma empresa, principalmente quando a aquisição se dá por um grupo econômico, constituído por várias empresas, em que a decisão de adquirir é feita em conjunto, com o esforço financeiro de uma ou mais empresas do grupo, mas a efetivação se dá por apenas uma das empresas do grupo, aquela que terá a titularidade da empresa adquirida. Na espécie, há também a participação de um Fundo de Investimento em

Participações (FIP), o que dificulta a identificação de um “real adquirente” diferente do adquirente formal (SELLE).

Saliente-se que o valor total da aquisição da BRINOX não foi o valor aportado na SELLE pela sua controladora. A este, deve ser somado o valor captado pela SELLE no mercado financeiro nacional. A se adotar o critério do fluxo financeiro, também deveria ser dito que os investidores nacionais também são adquirentes, o que não seria de todo absurdo, considerando que a garantia dos títulos financeiros emitidos estão ancorados nas ações da empresa adquirida. Mas é certo que isso não é o entendimento correto, assim como não é correto para o aporte recebido pela SELLE.

Também entendo que a ausência de atividade operacional da empresa SELLE, tomada isoladamente, não é determinante para afastar a sua titularidade na aquisição da empresa BRINOX.

Inicialmente, verifico que a empresa SELLE teve uma atividade operacional, que foi a captação de parte relevante dos recursos necessários para a aquisição em tela. Embora esta tenha sido a única atividade operacional na breve existência da empresa, não é possível afirmar que ela possuiu uma existência meramente formal.

Contudo, ainda que essa atividade econômica concreta não tivesse sido realizada, entendo que a utilização de uma empresa veículo, sem uma atividade econômica real, não é suficiente, isoladamente, para configurar a alegada fraude. Para tanto, seria necessário demonstrar 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.

Na espécie, é pacífico o entendimento de que a aquisição da BRINOX foi realizada por uma parte não relacionada e com um efetivo ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura. A questão está na determinação do real adquirente, a empresa SOUTHERN CROSS ou a empresa SELLE. Contudo, em qualquer uma dessas possibilidades, a BRINOX poderia amortizar o ágio, desde que incorporasse a empresa adquirente.

Verifico que a aquisição em tela poderia ter sido realizada diretamente pela SOUTHERN CROSS e esta poderia ter sido incorporada pela BRINOX, o que configuraria uma operação regular, conforme o critério adotado pela fiscalização. Não foi essa a opção do grupo adquirente, mas é preciso verificar a lisura da alternativa adotada antes de se apontar uma fraude. Em princípio, o procedimento adotado não configurou uma fraude, uma vez que está previsto na norma e atingiu a finalidade legítima da norma.

A hipótese legal da norma que autoriza a antecipação da amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura (Lei nº 9.532/1997) é a incorporação entre adquirente e adquirido, caso em que o ágio pago não poderia reduzir o ganho de capital apurado em futura liquidação da participação societária, pois o patrimônio de ambas se funde (confunde) com a incorporação e não há mais como apurar a equivalência

patrimonial, necessária para o cálculo do ganho de capital. Para evitar essa possível perda, que desestimula as aquisições entre empresas, a lei criou uma nova hipótese de amortização do ágio, que não depende de uma liquidação do bem adquirido, mas apenas da sua incorporação ao patrimônio da adquirente e vice versa. Entendo que tal medida implementa uma política tributária que estimula a mobilidade econômica no âmbito corporativo. Não é coincidência o fato de essa lei ter surgido no momento em que o Governo Federal estava realizando um amplo e profundo processo de privatização das empresas estatais, assim necessitando que a iniciativa privada fosse estimulada a adquirir as empresas estatais colocadas à venda.

Saliente-se que a incorporação reversa, prevista no artigo 8º da referida Lei nº 9.532/1997 é contra intuitiva, pois, em princípio, numa economia real, não faz sentido uma empresa recém adquirida incorporar a empresa que a adquiriu. O sentido somente desponta quando se constata que a empresa adquirida tem mais valor econômico do que a sua adquirente, situação que encontra o seu extremo quando a empresa adquirente é uma empresa constituída com o propósito específico de realizar a aquisição, o que é comum em uma economia financeira. Tal constatação me leva a crer que a permissão legal para a amortização do ágio quando ocorre uma incorporação reversa, trazida no dispositivo supracitado, permite entender que a utilização de uma empresa veículo, tomada isoladamente, não deve ser determinante para a configuração de uma fraude tributária, exigindo uma análise circunstancial que aponte outros elementos tendentes a demonstrar a fraude alegada.

Tal entendimento é, de fato, controverso no âmbito deste Tribunal Administrativo. Há decisões que adotam esse entendimento e há decisões contrárias a esse entendimento tanto na Câmara Baixa quanto na Câmara Superior deste CARF, muitas delas tomadas com o empate na votação, resolvido apenas pelo voto de qualidade do Presidente da Turma Julgadora ou pelo benefício dado ao contribuinte no caso de impasse, conforme o artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002 (já revogado). Todavia, gostaria de citar uma recente decisão da 1ª Turma da CSRF, para um caso muito semelhante ao presente, em que a alegada fraude configurada pela utilização de empresa veículo foi afastada por maioria de votos. Trata-se do Acórdão nº 9101-006.486, de 07/03/2023, o qual adotou a seguinte ementa:

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

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

O uso de holding (ou empresa veículo), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio. não

caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING.

LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

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

Também não poderia deixar de ser citada a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 2.026.473-SC, a primeira a abordar matéria sobre o ágio veiculado por meio de empresa efêmera, quando foi adotada a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. 'NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

[...]

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997. sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de "empresa-veículo".

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando "se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo. fraude ou simulação" (art. 149. VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116. parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a "plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos" (STF. ADI 2446. rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo", ou seja. não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "empresa-veículo" impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso. demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria, por si só, abusivo.

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

[...]

Assim, entendo que as operações de aquisição e incorporação, tomadas em conjunto, possuíam um propósito negocial, não produziram uma vantagem tributária antijurídica e não configuram uma fraude, de forma que a desconsideração laborada pela fiscalização não possui suporte fático/jurídico, pelo que as correspondentes exigências devem ser exoneradas.

Outros Assuntos – Razão à Recorrente

164. Em função do reconhecimento do papel lícito das empresas veículos no negócio, da existência de efetiva confusão patrimonial, da legitimidade do ágio e da consequente autorização legal para sua dedução na Recorrente, voto por dar razão para a autuada aos seguintes tópicos e argumentos contidos no Recurso Voluntário:

II.3 – AUSÊNCIA DA HIPÓTESE DE DOLO, FRAUDE, SONEGAÇÃO OU SIMULAÇÃO NO CASO CONCRETO – DECADÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INSUBSTÂNCIA DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. De fato, conforme analisado, não houve ilegalidade que pudesse gerar eventual justificativa para afirmação de dolo, fraude, sonegação ou simulação. Portanto, se não há razão para manutenção da própria constituição de crédito, muito menos para eventual discussão de existência de motivos para qualificação de multa.

Por fim, em função de meu voto na matéria principal de aproveitamento do ágio, não há razão para entrar no mérito das demais questões de alegações citadas no relatório deste acórdão.

Responsabilidade Solidária

165. Em função da proposta de cancelamento total da autuação, acolho também os recursos voluntários de cada um dos sujeitos passivos solidários instruídos no presente processo. Assim, voto para que todas as referidas responsabilizações sejam canceladas juntamente com a constituição de crédito.

Razões Complementares de Decisão

166. Em complemento ao que foi comentado, visando corroborar as informações analisadas no que se refere a OUTROS ASSUNTOS, cito, como razões complementares de decisão, conclusões e textos sobre as matérias ora analisadas, relacionados aos julgamentos das infrações relativas aos anos de 2012 a 2014 (vide parágrafo 2 a 4), contidos em votos vencedores exarados nos Acórdãos 1201-006.187, 1201-006.188 e 1201-006.189 (1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara da primeira sessão de julgamento, processos 11080.733632/2017-83, 11080.744590/2019-78 e 14817.720018/2020-93).

CONCLUSÃO

167. Em conclusão, voto pelo cancelamento do crédito tributário. Como consequência, acolho como **procedentes os Recursos Voluntários da Recorrente e dos Responsáveis Solidários**.

É O VOTO.

Assinado Digitalmente

Marcelo Izaguirre da Silva - Relator