



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11065.723979/2011-11
ACÓRDÃO	1301-006.999 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	12 de junho de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL E SOLAE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL E SOLAE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2008, 2009

ATOS SOCIETÁRIOS. REFLEXOS TRIBUTÁRIOS. FATO GERADOR OCORRIDO EM PERÍODO FUTURO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA.

Ainda que os atos societários que deram origem ao ágio ocorrido em períodos anteriores, não há que se falar em decadência se a autuação se limita a glosar amortizações feitas em exercícios não abrangidos pela decadência. Aplicação da Súmula Carf nº 116.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

ÁGIO. AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO DO ART. 7º DA LEI Nº 9.532/97. LEGITIMIDADE DA GLOSA.

O art. 7º da Lei nº 9.532/97 exige a efetiva absorção patrimonial entre a investidora - ainda que esta não seja a pessoa jurídica que arcou com a aquisição - e a investida, com a unificação sob um mesmo patrimônio das receitas geradas com o investimento e do sacrifício patrimonial realizado (matching principle). Ausente este pressuposto, está correta a glosa da amortização de ágio.

ERRO DE APURAÇÃO. ESTIMATIVAS MENSIS QUITADAS VIA COMPENSAÇÃO.

Havendo estimativas mensais quitadas via compensação, não consideradas pela Fiscalização, deve ser realizado o seu abatimento na apuração dos tributos exigidos (Súmula Carf nº 177).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em relação ao Recurso Voluntário, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento parcial, para reconhecer as estimativas compensadas na apuração do IRPJ, tendo acompanhado o Relator pelas conclusões os Conselheiros Iágaro Jung Martins e Rafael Taranto Malheiros. Quanto ao Recurso de Ofício, por unanimidade de votos, acordam os membros do colegiado em não lhe conhecer. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro Rafael Taranto Malheiros quanto à formação do ágio.

Sala de Sessões, em 12 de junho de 2024.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 3.193/3.347) interposto em face de acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA) que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada, mantendo parte do crédito tributário e cancelando a atribuição de responsabilidade tributária do responsável solidário.

Referido crédito tributário decorre de Autos de Infração (fls. 2.964/2.992) lavrados para exigir IRPJ e à CSLL, relativos aos anos-calendário de 2008 e 2009, em função de duas supostas infrações: (i) apropriação indevida de despesa com amortização de ágio e (ii) ajuste decorrente da aplicação de método de preços de transferência, relativamente a receitas de exportação para pessoa vinculada. Os tributos cobrados foram acrescidos de juros de mora e multa de ofício, sem qualificação. Houve atribuição de responsabilidade tributária para a Bunge Fertilizantes S/A, com fundamento no art. 124, I, do CTN.

Por bem descrever as operações societárias constadas no Relatório Fiscal (fls. 2.897/2.994), que deram origem à constatação de infração de amortização indevida de despesas com ágio, adoto parte do voto proferido no acórdão recorrido:

Mérito. Glosa de amortização de ágio. Histórico das operações societárias.

13. A empresa fiscalizada tem por objeto social a comercialização e a industrialização de cereais e sementes oleaginosas, seus derivados e sucedâneos; a produção e a comercialização de adubos e fertilizantes; a importação e a exportação de quaisquer bens, por conta própria ou de terceiros para uso próprio, para comércio ou para industrialização; o transporte rodoviário de produtos próprios e de terceiros; a representação comercial por conta própria ou por terceiros, e a importação, exportação e comercialização de produtos químicos, conforme 10ª Alteração Contratual de 30/10/2008. A sociedade foi constituída em 17/02/2003, conforme Contrato Social registrado na Junta Comercial do Rio Grande do Sul em 11/03/2003.

14. A presente ação fiscal teve início com o Termo de Intimação Fiscal de fls. 1288/1289, lavrado em 12/03/2010, em que a fiscalização questionou lançamentos contábeis envolvendo as contas do Ativo Diferido e a conta de resultado “Amortização de Ágio”, nos valores de R\$ 9.282.838,69, em cada um dos anos calendários de 2006 e 2007. O contribuinte foi intimado a justificar a origem do ágio que era amortizado a cada ano.

15. Atendendo a solicitação, o contribuinte informou que o ágio amortizado resultou da transferência do acervo líquido correspondente aos negócios de ingredientes funcionais de Bunge Alimentos, formalizada em 08/04/2003, quando parte do patrimônio líquido (ativos e passivos) desta foi transferido sob a forma de integralização de capital, incluindo o Ativo Diferido relativo à Reserva de Ágio sobre Investimentos no valor líquido de R\$ 87.413.396,60 (sendo R\$ 92.828.385,92 correspondente ao valor original e R\$ 5.414.989,18 relativo à amortização acumulada do ágio até aquela data).

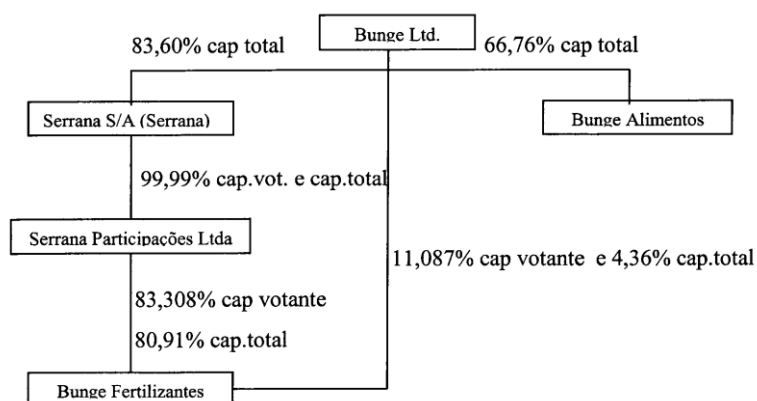
16. Ao fim da auditoria, a fiscalização concluiu que o ágio amortizado pela Solae, nos anos-calendário de 2006 a 2009, resultou de operação que envolveu partes interdependentes, sem o respectivo desembolso, e que a condição para o atendimento do pressuposto de sua amortização para fins fiscais (art. 386, III do RIR/99) foi provocada com a introdução de uma empresa veículo, criada excepcionalmente para este fim, numa operação desprovida de qualquer propósito negocial.

17. O cerne do presente litígio cinge-se à caracterização ou não da figura do ágio, cuja amortização é autorizada pelo art. 7º, inciso III da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, compilado no art. 386 do RIR/99. O dispositivo remete às condições do art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977, que impõe a necessidade de indicação do fundamento econômico do ágio, que pode ser de três espécies: i) valor de mercado dos bens do ativo da coligada, quando este for

superior ao custo registrado em sua contabilidade; ii) valor da rentabilidade futura da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Desses três fundamentos, somente o segundo (rentabilidade futura da coligada ou controlada) tem sua amortização dedutível na apuração do lucro real.

18. Para o deslinde da controvérsia, necessário se faz analisar o histórico das operações societárias que deram origem ao ágio. Nesse sentido, resume-se a seguir os eventos ocorridos durante a organização societária por que passou o grupo Bunge.

19. Até a data de 19/12/2001, as pessoas jurídicas Bunge Alimentos, Bunge Fertilizantes e Serrana eram empresas de capital aberto controladas por Bunge Ltd, empresa global integrada de agronegócios e alimentos, atuando desde a produção de insumos até o consumidor final, com sede em Bermuda. O gráfico a seguir ilustra a participação societária das empresas envolvidas:



20. Em 19/12/2001, Serrana alterou sua razão social para Bunge Brasil, e adquiriu a totalidade das ações de Bunge Alimentos e Bunge Fertilizantes, aquisição esta que foi operacionalizada pela substituição das ações de Bunge Alimentos e Bunge Fertilizantes pelas de Serrana. As empresas Bunge Alimentos e Bunge Fertilizantes passaram a ser subsidiárias integrais de Bunge Brasil e tiveram suas ações retiradas do mercado.

21. Nesta operação, foi gerado um ágio em Bunge Brasil, pela incorporação da totalidade das ações de Bunge Alimentos, no valor de R\$ 943.454.609,32, contra aumento de capital social. O ágio foi fundamentado em rentabilidade futura, com base em Laudo de Avaliação Econômico-financeira da empresa, elaborado por empresa especializada, em 30/11/2001, com base no método de fluxo de caixa descontado consolidado na data base de 30/09/2001. Segundo o referido Laudo, o valor econômico-financeiro de 100% das ações de Bunge Alimentos, naquela data, seria de R\$ 1.793.459.000,00. O investimento foi assim contabilizado na Bunge Brasil:

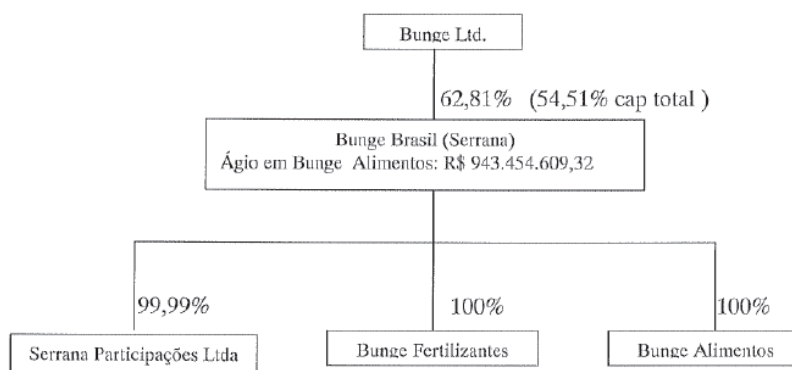
Investimento em Bunge Alimentos:

DConta 1311516 Part. Soc. Bunge Alimentos R\$ 850.004.390,68

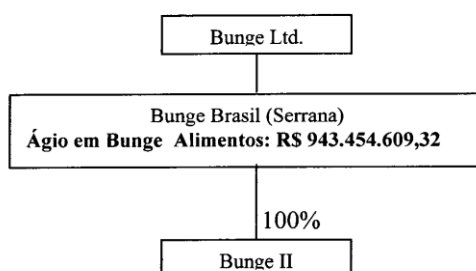
D Conta 1313516 Part.Soc.Ágio/Desag.Bunge Alimentos R\$ 943.454.609,32

Total R\$ 1.793.459.000,00 22.

Após a incorporação de ações de Bunge Alimentos e Bunge Fertilizantes pela Bunge Brasil, as empresas do Grupo Bunge ficaram com a seguinte composição societária:



23. Posteriormente, no ano 2002, Bunge Brasil constituiu duas subsidiárias integrais Bunge I de Participações S/A e Bunge II de Participações S/A, para as quais foram transferidas, a título de integralização de capital, a totalidade das participações nas empresas Bunge Fertilizantes e Bunge Alimentos, respectivamente. Conforme Escritura Pública de Constituição de Subsidiária integral, datada de 29/05/2002, a Bunge II foi constituída com capital social subscrito e integralizado de R\$ 10.000,00, representado por uma ação ordinária nominativa e sem valor nominal, tendo como objeto a participação em outras sociedades e tendo como sede o mesmo endereço de Bunge Alimentos: Rodovia Jorge Lacerda s/nº, km 20, município de Gaspar/SC. O gráfico a seguir ilustra o relacionamento entre as sociedades envolvidas:



24. Em 15/08/2002 ocorreu o aumento de capital na Bunge II, no valor de R\$ 1.591.205.271,26, subscrito e integralizado por Bunge Brasil com a conferência do investimento devido em Bunge Alimentos. O novo capital social de Bunge II passou a ser de R\$ 1.591.215.271,26, representado por 1 ação ordinária nominativa sem valor nominal, e foi contabilizado conforme lançamentos a seguir, de acordo com Diário Geral de Bunge II do ano-calendário de 2002. A Bunge

Alimentos afirmou, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 02, que o valor contabilizado em Bunge II a título de investimento em Bunge Alimentos e ágio foram obtidos considerando o valor do patrimônio líquido desta de R\$ 647.750.661,94, em 30/06/2002 (conforme Balancete Analítico de Bunge Alimentos de 30/06/2002), apontado no Laudo de Avaliação a valores contábeis do patrimônio líquido de Bunge II de 19/08/2002.

D Investimento em Bunge Alimentos R\$ 647.750.661,94

D Ágio Investimentos em Bunge Alimentos R\$ 943.454.609,32

C Capital Social R\$ 1.591.205.271,26

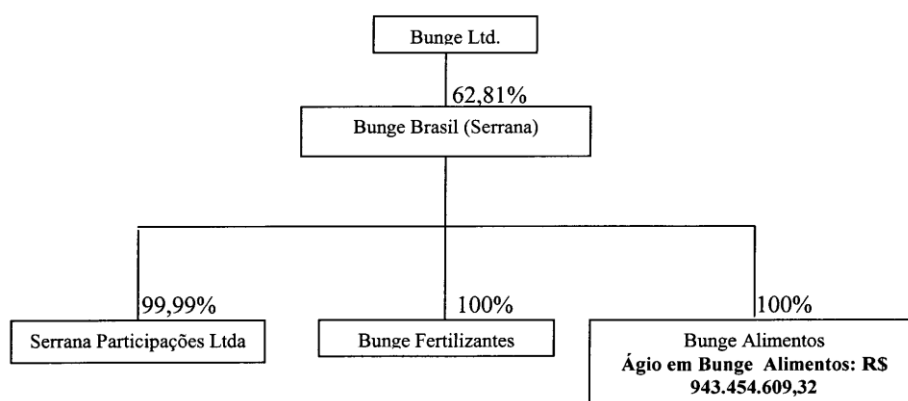
25. Em 29/08/2002, apenas três meses depois de ser constituída, a Bunge II foi incorporada por Bunge Alimentos. Conforme Laudo de Avaliação a valores contábeis do patrimônio líquido de Bunge II, elaborado em 19/08/2002, o patrimônio líquido de Bunge II foi avaliado em R\$ 1.591.215.271,26. Com essa incorporação, o ágio no valor de R\$ 943.454.609,32 apurado quando da incorporação das ações de Bunge Alimentos por Serrana em 19/12/2001, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura daquela, conforme Laudo de Avaliação elaborado na época, em 30/11/2001, passou a compor o Ativo da própria Bunge Alimentos, que efetuou os seguintes lançamentos contábeis:

D Conta 4820 Incorporação R\$ 943.454.609,32 Ágio Investimento Contr. Bunge II

C Conta 4820 Incorporação R\$ 943.454.609,32 Reserva de Capi. Bunge II

26. A fiscalização apurou, com base na DIPJ e Livro Diário, que a Bunge II não exerceu qualquer atividade operacional durante seu curto período de existência. Os únicos registros contábeis realizados dizem respeito à integralização e aumento de seu capital, e a sua incorporação.

27. Após essa operação, o grupo Bunge passou a ter a seguinte composição:



28. Em 17/02/2003 foi constituída a empresa fiscalizada Solae do Brasil Industria e Comércio de Alimentos Ltda, com o capital subscrito e integralizado de R\$ 10.000,00, composto de 10.000 quotas, sendo 9.900 pertencentes a Bunge Alimentos e 100 quotas pertencentes a Santista Industrial e Comercial Ltda.

29. Na Primeira Alteração do Contrato Social da fiscalizada, datada de 08/04/2003, o capital social da Solae foi aumentado em R\$ 311.811.046,00, passando de R\$ 10.000,00 para R\$ 311.821.046,00, sendo o aumento subscrito pela sócia quotista Bunge Alimentos, mediante a conferência do estabelecimento fiscal de sua propriedade situado no município de Esteio/RS, da integralidade do Capital Circulante Líquido no valor de R\$ 100.889.596,37, do Ativo Realizável a Longo Prazo no valor de R\$ 2.778.241,82, e do Ativo Permanente no valor de R\$ 208.143.207,81, conforme Laudo (elaborado em 07/04/2003) de Avaliação a Valores Contábeis de Ativos e Passivos da Divisão de Ingredientes Funcionais da Bunge Alimentos apurados em 31/03/2003, anexo à referida Alteração Contratual.

30. Na Segunda Alteração do Contrato Social da fiscalizada, de 15/04/2003, a sócia-quotista Bunge Alimentos transferiu para Bunge Brasil S/A 311.820.946 quotas que possuía na fiscalizada, correspondentes ao montante de R\$ 311.820.946,00, em função de redução de seu capital social. Com isso, o capital social subscrito e integralizado da fiscalizada no valor de R\$ 311.821.046,00, constituído de 311.821.046 quotas ao valor nominal de R\$ 1,00 cada, ficou assim distribuído: Bunge Brasil com 311.820.946 quotas e Santista com 100 quotas.

31. A operação de redução do capital social da Bunge Alimentos foi precedida por uma de aumento do capital social. Ambas as operações foram aprovadas em Assembléia Geral, aprovada em 09/04/2003. Com o aumento do capital social, este passou de R\$ 773.214.276,58 para R\$ 1.447.870.524,44, mediante a capitalização do saldo da Reserva de Ágio no montante de R\$ 674.656.247,86. E a redução do capital social foi R\$ 439.879.574,54, sem alteração do número de ações, cujo pagamento à única acionista Bunge Brasil, foi efetuado da seguinte forma: (i) mediante a entrega da totalidade das quotas que a companhia possuía na controlada Solae no valor de R\$ 311.820.946,00 e (ii) pela liquidação do saldo decorrente de contrato de mútuo que nesta data corresponde a R\$ 128.058.628,54.

32. Na Terceira Alteração do Contrato Social da fiscalizada, de 30/04/2003, a sócia quotista Bunge Brasil, transferiu para Solae do Brasil Holdings S/A 311.820.946 quotas da fiscalizada, correspondente ao montante de R\$ 311.820.946,00, em razão de cisão de parte de seu patrimônio. O capital social subscrito e integralizado da fiscalizada no valor de R\$ 311.821.046,00, constituído de 311.821.046 quotas ao valor nominal de R\$ 1,00 cada, ficou assim distribuído: Solae Holdings com 311.820.946 quotas e Santista com 100 quotas.

33. Na Quarta Alteração do Contrato Social da fiscalizada, de 12/09/2003, a sócia quotista Bunge Alimentos, sucessora por incorporação de Santista, conforme deliberação aprovada e registrada na Ata da AGE de 30/05/2003, transferiu para Solae Investimentos Ltda as 100 quotas que possuía junto à fiscalizada. Com isso, o capital social subscrito e integralizado da empresa fiscalizada, no valor de R\$ 311.821.046,00, constituído de 311.821.046 quotas ao valor nominal de R\$ 1,00

cada, passou a ser assim distribuído: Solae Holdings com 311.820.946 quotas e Solae Investimentos com 100 quotas.

34. Compreendidas as operações societárias que deram origem ao ágio, o próximo passo é analisar como a legislação tributária cuida dessa matéria.

Vale transcrever, ainda, trechos contendo a qualificação empregada pelo Relatório Fiscal às operações descritas:

2.5. Da indedutibilidade do ágio amortizado pela fiscalizada

Como já relatado, o ágio amortizado pela fiscalizada nos anos-calendário de 2003 em diante se originou quando da operação de incorporação de ações de Bunge Alimentos por Serrana, em 19/12/2001, a valor econômico de R\$ 1.793.459.000,00. Os ex-acionistas de Bunge Alimentos passaram a deter ações de Serrana (Bunge Brasil), em substituição às ações anteriormente detidas.

Como ficará demonstrado a seguir, referido ágio encontra-se maculado desde a sua origem, razão pela qual seus efeitos na fiscalizada não podem ser oponíveis ao fisco.

2.5.1. Primeira etapa da operação: surgimento do ágio em Bunge Brasil (antiga Serrana)

Primeiramente, há que se considerar que a operação que fez surgir o ágio atualmente amortizado pela fiscalizada não se deu entre partes independentes.

Como já referido, o ágio surge na aquisição de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial, quando o valor pago pelas cotas/ações é maior do que o valor patrimonial destas. Pode ocorrer tanto na aquisição da participação societária junto a terceiros, como na subscrição/integralização de capital em sociedade já existente ou em fase de constituição.

Para a caracterização do ágio é necessário que haja dispêndio para obter algo de terceiros. A operação surge da vontade das partes independentes, que, no interesse comum, estabelecem um preço que reflita o valor real do investimento, baseado em fundamentos econômicos que demonstrem não estar plenamente representado na contabilidade da investida, o seu valor justo.

Conforme relatado no caso em tela, antes da operação de incorporação de ações, ocorrida em 19/12/2001, Bunge Ltd. era controladora tanto de Serrana quanto de Bunge Alimentos. Ou seja, com a incorporação de ações, Bunge Ltd. deixou de deter participação direta em Bunge Alimentos (que era de 66,76% do capital total), para deter participação direta em Bunge Brasil (antiga Serrana) de 62,81% do capital votante e 54,52% do capital total, e indireta em Bunge Alimentos (também de 62,81% do capital votante e 54,52% do capital total desta, já que Bunge Alimentos era subsidiária integral de Bunge Brasil). Além da sócia majoritária Bunge Ltd., também eram sócios em ambas as empresas (Serrana e Bunge Alimentos), antes da operação: Fundo Bradesco Templeton V.L.F de Invest. Ações e Caixa de Prev. Dos Funcionários do Banco do Brasil Previ.

Portanto, não se pode falar em preço ou custo de aquisição de participação societária e, por conseguinte em ágio, se as partes envolvidas em sua geração não guardam independência. Na realidade não houve uma alienação ou aquisição do controle da empresa Bunge Alimentos, o qual sempre foi de Bunge Ltd., antes de forma direta, e depois, indiretamente por meio de Bunge Brasil (antiga Serrana).

Partindo-se desta premissa, no momento em que Serrana (Bunge Brasil) adquiriu o investimento em Bunge Alimentos (mediante incorporação de ações) o Laudo de Avaliação Econômico-financeira desta aponta apenas uma expectativa de resultado. O resultado de fato só ocorreria se surgisse um terceiro independente disposto a assumir o valor apontado, dando materialidade à transferência de capital, o que de fato não ocorreu. [...]

Se contabilmente o ágio interno não é aceito, não deve ser aceito também tributariamente: se o intangível gerado internamente não é ativo para a contabilidade, o lucro líquido do qual se parte para chegar ao lucro real não pode estar reduzido por um encargo que nada mais é do que a alocação de um ativo inexistente. O lucro real não pode estar reduzido por uma despesa inexistente. [...]

2.5.2. Segunda etapa da operação: transferência do ágio para o ativo de Bunge Alimentos

Num segundo momento, continuando na reestruturação societária do grupo Bunge, houve, em 29/05/2002, a constituição da subsidiária integral Bunge II, por Bunge Brasil (antiga Serrana) e, em 15/08/2002, a subscrição e integralização do aumento do capital desta com o investimento detido em Bunge Alimentos a valor contábil. Com esta operação o ágio no investimento detido em Bunge Alimentos, anteriormente no ativo de Bunge Brasil, foi transferido para o ativo de Bunge II. Em seguida, em 29/08/2002, Bunge II foi incorporada por Bunge Alimentos, e o ágio passou a compor o próprio ativo da empresa cuja reavaliação deu causa ao mesmo.

Esta operação se fez necessária, unicamente, conforme já relatado, para permitir a utilização dos créditos tributários relativos aos ágios apurados quando da aquisição por Serrana (Bunge Brasil) da totalidade das ações de Bunge Alimentos, através da incorporação de ações.

Conforme restará demonstrado neste item, ainda que o ágio existente no ativo de Bunge Brasil pela aquisição do investimento em Bunge Alimentos fosse legítimo (o que não é o caso uma vez que o mesmo teve origem em uma reestruturação societária envolvendo partes interdependentes), não se formou o pressuposto para sua amortização fiscal por Bunge Alimentos.

Primeiramente, porque mais uma vez estamos diante de uma operação entre partes interdependentes (Bunge II – subsidiária integral de Bunge Brasil – passou a deter o investimento em Bunge Alimentos, investimento este que já estava registrado contabilmente no ativo de Bunge Brasil com ágio), com o agravante de

utilização de uma empresa veículo e efêmera: Bunge II. Em segundo lugar, porque não foi atendido ao disposto nos arts. 7º, inciso III, e § 8º da Lei 9.532/97, alterada pela Lei 9.718/98, matrizes legais do art. 386, inciso III e § 6 do RIR/99, não existindo previsão legal para a dedutibilidade da amortização do referido ágio.

A sociedade Bunge II foi constituída tendo como sede o mesmo endereço de Bunge Alimentos, e como diretores, os mesmos diretores de Bunge Alimentos: José Julio Cardoso de Lucena, Milton Notrispe e Sergio Sabino da Silva.

Seu Livro Diário e Demonstrações Financeiras apresentados a esta fiscalização, em anexo, trazem somente o registro, em 29/05/2002, de sua constituição com capital social de R\$ 10.000,00, e, em 15/08/2002, do aumento deste com a integralização da participação societária em Bunge Alimentos.

Resta evidente que Bunge Brasil nunca desejou realmente assumir os riscos inerentes à constituição de Bunge II e ao exercício da sua atividade econômica, tanto que, três meses depois de ser constituída e antes mesmo de ter sido registrada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina a AGE de 15/08/2002 que aumentou o seu capital social, Bunge II foi incorporada por Bunge Alimentos.

O Protocolo de Justificação de Incorporação de Bunge II por Bunge Alimentos, datado de 15/08/2002, foi assinado por Milton Notrispe e Sergio Sabino da Silva, ambos como representantes da incorporada e da incorporadora.

Com a referida incorporação, não houve qualquer alteração no quadro societário de Bunge Alimentos, ou seja, antes da criação de Bunge II, Bunge Brasil detinha 100% do mesmo; após a incorporação de Bunge II, Bunge Brasil continuou detendo 100% do capital social de Bunge Alimentos, mas o ágio que antes se encontrava no ativo de Bunge Brasil foi transferido para o ativo de Bunge Alimentos.

Em resumo, houve a incorporação de pessoa jurídica (sem finalidade comercial ou societária), em cujo patrimônio constava registro de ágio dito ter fundamento em expectativa de rentabilidade futura da incorporadora. A incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário da aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu.

A operação apresentada é desprovida de qualquer conteúdo econômico, financeiro ou administrativo, e portanto, sem qualquer propósito comercial.

Voltando à legislação fiscal, rezam os arts. 7º, inciso III, e 8º, da Lei 9.532/97, alterada pela Lei 9.718/98, matrizes legais do art. 386, inciso III e § 6º do RIR/99, já transcrito neste relatório em sua íntegra: [...]

A previsão legal supra deve ser interpretada de forma literal, já que a regra geral é indedutibilidade do ágio na apuração do lucro real, salvo por ocasião da alienação ou liquidação da participação, quando será acrescido ao valor contábil do

investimento para fins de apuração de ganho ou perda de capital (art. 391 e 426 do RIR/99).

O ágio passível de ser amortizado após a incorporação/fusão/cisão entre investidora e investida e vice-versa, é aquele gerado quando da aquisição da participação societária direta da investidora na investida. Ou seja, exemplificando, se A adquire participação societária em B com ágio fundamentado em rentabilidade futura, este ágio poderá ser fiscalmente amortizado quando da incorporação/cisão/fusão entre A e B ou vice-versa. [...]

No caso aqui tratado, Bunge Alimentos não adquiriu o direito legal de amortizar o ágio fundamentado em sua própria rentabilidade futura, para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, com a operação de incorporação de Bunge II, pelo simples fato do ágio ter sido formado quando da aquisição de Bunge Alimentos por uma outra empresa: Serrana (Bunge Brasil). O caso em tela não atende ao disposto no art. 386, inciso III do RIR/99 e em seu § 6º. Vejamos.

Bunge Brasil detinha o investimento direto em Bunge Alimentos, adquirido com ágio. Suponhamos tratar-se de um ágio verdadeiro (conforme vimos no item 2.5.1 o ágio em questão, por ter se formado entre partes interdependentes e sem nenhum desembolso, não pode ser aceito para fins contábeis e fiscais), duas formas legais existiriam para seu aproveitamento fiscal:

- a) O ágio poderia ser acrescido ao valor contábil do investimento para fins de apuração de ganho ou perda de capital, se Bunge Brasil alienasse/liquidasse a participação em Bunge Alimentos (art. 391 do RIR/99);
- b) O ágio poderia ser amortizado à razão de 1/60 mês (para fins de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL) se da incorporação/cisão/fusão entre Bunge Brasil e Bunge Alimentos (art. 386, III e § 6º do RIR/99).

No caso em tela, nenhuma das hipóteses ocorreu. Simplesmente, uma empresa veículo foi introduzida entre Bunge Brasil e Bunge Alimentos, e em seguida incorporada por esta, somente com o intuito de transportar o ágio de uma para outra, forjando o atendimento da condição exposta no item “b”. Mas a situação que se expõe no final é exatamente a mesma que se expunha no início: Bunge Brasil detendo 100% de participação em Bunge Alimentos. A única diferença é que o ágio foi transportado de uma para outra. Não houve nenhuma operação de fusão/cisão/incorporação entre investidora e investida (Bunge Brasil e Bunge Alimentos), ou vice-versa.

Não se pode extrair dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 (matriz legal o art. 386, III e § 6º do RIR/99) qualquer pressuposto de validação para a amortização fiscal do ágio em tela. [...]

2.5.3 Terceira etapa da operação: cisão parcial de Bunge Alimentos e transferência do ágio para a fiscalizada

Conforme exposto nos itens 2.5.1 e 2.5.2, não foram preenchidas as condições para a dedutibilidade fiscal do ágio que vem sendo amortizado pela fiscalizada desde o ano-calendário de 2003.

Como vimos anteriormente, o ágio fundamentado na rentabilidade futura de Bunge Alimentos poderia vir a ser dedutível para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, caso tivesse sido de fato pago por Bunge Brasil, numa negociação em que esta fosse uma parte independente daquela, e, em ocorrendo a incorporação/fusão/cisão entre as empresas Bunge Alimentos e Bunge Brasil (art. 386, III e § 6º RIR/99).

Se o pressuposto para a amortização do ágio por Bunge Alimentos é falso, no momento em que este ágio é transferido para a fiscalizada, também esta não adquire o direito a sua amortização.

São insubsistentes, portanto, os efeitos fiscais na apuração da base de cálculo de IRPJ e CSLL da fiscalizada, decorrentes da amortização do ágio “herdado” pela cisão de Bugne Alimentos.

Questionada por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 04 a apresentar os fundamentos legais e contábeis para a dedutibilidade da amortização do referido ágio oriundo de Bunge Alimentos, a fiscalizada respondeu: [...]

No caso da infração decorrente da aplicação do método de preços de transferência, aplicável somente para o ano-calendário de 2009, a Fiscalização constatou o seguinte:

IV – Preço de Transferência

Em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 a fiscalizada apresentou planilhas de apuração para os ajustes realizados em sua DIPJ, ano-calendário 2009, linhas 30, 31 e 32 – “operações com o exterior – exportações e importações”. [...]

Verificando-se a apuração dos ajustes pelo método PVEX, ano-calendário de 2009, mais especificamente a planilha anexa intitulada “Preço de Transferência Planilha PVEX 2009 DIPJ”, constatou-se que a fiscalizada apurou o valor do excesso unitário, subtraindo o preço médio das vendas a pessoas vinculadas (coluna “venda média”), do preço médio das exportações a pessoas não vinculadas reduzido da margem de divergência de 5% (coluna “preço médio exportações 3os diminuído da margem de divergência de 5%”), ao invés de utilizar o preço médio das exportações a pessoas não vinculadas antes da redução da margem de divergência de 5% (coluna “Preço Médio Exportações 3os = Preço Parâmetro”), conforme procedeu no ano-calendário de 2008.

Considerando que, no por meio do Termo de Intimação Fiscal nº 03, item “c”, foi solicitado à fiscalizada que justificasse e explicasse a seguinte situação detectada pelo exame dos documentos por esta apresentadas, esta informou que: “a divergência pontada refere-se a utilização em 2009 da margem de divergência de 5% na apuração do preço parâmetro”.

Considerando o disposto no art. 38 da IN SRF 243/2002, os ajustes de preço de transferência estarão dispensados quando o preço ajustado, a ser utilizado como parâmetro, diverja, em até cinco por cento, para mais ou para menos, daquele constante dos documentos de exportação. [...]

Portanto, o ajuste de 5% para mais ou para menos só deve ser considerado para fins de dispensar ou não a pessoa jurídica da necessidade do ajuste, não devendo entrar no cálculo do mesmo.

Inconformada, a Recorrente e a Bunge Fertilizantes S/A apresentaram Impugnações (fls. 2.999/3.088 e 3.098/3.117), que foram julgadas parcialmente procedentes pela DRJ, para (i) manter integralmente a autuação de glosa de amortização de ágio, (ii) reduzir parte do IRPJ e da CSLL referentes ao ano-calendário de 2009 e (iii) excluir a responsabilidade tributária atribuída à Bunge Fertilizantes S/A com fundamento no art. 124, I, do CTN. O acórdão (fls. 3.129/3.185) foi ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

PROVA DOCUMENTAL. APRESENTAÇÃO NA IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE. Indefere-se pedido de apresentação de prova documental, por ter o contribuinte precluído de seu direito de apresentá-las, não sendo caso das exceções legalmente previstas, assim como o de produção de prova pericial, quando os fatos são claramente narrados pela fiscalização, sem margem a qualquer dúvida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

DECADÊNCIA. ANÁLISE DE FATOS OCORRIDOS HÁ MAIS DE CINCO ANOS. NATUREZA PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE. A análise da formação do ágio tem natureza de prova, a qual pode ser idoneamente carreada aos autos, independentemente da data de sua criação, ou da data do fato a que ele se reporte, estando sujeita à livre apreciação pelo fisco, que pode, com base nela, efetuar o lançamento, desde que o fato gerador esteja dentro do prazo decadencial.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. REDUÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E DE BASE NEGATIVA DA CSLL. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL OU DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. A atribuição da condição de responsável tributário, tanto do solidário (art. 124 do CTN) quanto as demais formas definidas no capítulo V do CTN, tem como pressuposto a existência de crédito tributário ou de obrigação principal, sendo, portanto, improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária em caso de auto de infração com exigência de redução de prejuízo fiscal e de base negativa da CSLL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

ÁGIO. LEI N° 9.532/97, ARTS. 7° e 8°. INCORPORAÇÃO, FUSÃO, CISÃO. EMPREGO DE EMPRESA VEÍCULO. GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. A criação de uma sociedade com a única finalidade de servir de veículo para transferir, da controladora original para a controlada, o ágio pago na sua aquisição, distorce a figura da incorporação em sua dimensão econômica, não podendo ser oponível ao fisco, o que autoriza a glosa da amortização do ágio, supostamente amparada pelos artigos 7° e 8° da Lei n° 9.532/97.

ÁGIO. LEI N° 9.532/97, ARTS. 7° e 8°. INCORPORAÇÃO, FUSÃO, CISÃO. ÁGIO INTERNO OU ÁGIO DE SI MESMO. GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. As operações de reestruturação societária de grupos econômicos com incorporação de empresas ou incorporação de ações, em que há transação dos acionistas com eles próprios, sem a presença de terceiros independentes, resultam na geração artificial de ágio, não podendo ser oponível ao fisco, o que autoriza a glosa da amortização do ágio, supostamente amparada pelos artigos 7° e 8° da Lei n° 9.532/97.

CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Impugnação Procedente em Parte
Sem Crédito em Litígio

Em função do provimento parcial, houve Recurso de Ofício a este Carf, com fundamento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72.

A Recorrente, então, interpôs Recurso Voluntário (fls. 3.193/3.347), alegando, em síntese, o seguinte:

- (i) Haveria decadência do direito do fisco de questionar o ágio, pois este surgiu há mais de 5 anos, em operações realizadas em 2001 e 2002, pois “a interpretação do art. 150, parágrafo 4º, deve ser iluminada pelo princípio da segurança jurídica”. Assim, o fisco “possui cinco anos para questionar a formação do ágio em questão, sob pena de decadência”, prazo este que teria se encerrado, “na melhor das hipóteses”, em 31.12.2007;
- (ii) No que se refere ao “regime jurídico no qual aparecem os ágios, e também os deságios”, fez três observações (a) primeiro, o MEP é uma determinação legal para que o detentor da participação societária “proceda à separação entre o custo avaliado por equivalência e o ágio ou deságio”, (b) segundo, seria “inteiramente irrelevante o título jurídico pelo qual o investimento tenha sido adquirido, podendo a aquisição ter ocorrido por qualquer ato ou

negócio jurídico” e (c) terceiro, como consequência da observação anterior, seria “irrelevante a contraprestação da aquisição corresponder a um pagamento em dinheiro ou a outra qualquer obrigação da adquirente. Essas considerações indicariam a legitimidade do ágio amortizado, pois “é real, tendo decorrido de efetiva aquisição de participação societária, a qual, ao contrário do que alega a r. decisão recorrida e a fiscalização, envolveu partes independentes”;

- (iii) Não se buscou “fabricar” um ágio inexistente, pois “havia duas companhias abertas, com mais de um terço do seu capital social dispersado no mercado acionário, tendo sido o objetivo primário fechar o capital das duas e concentrar a condição de companhia aberta em uma única sociedade anônima controladora integral daquelas”. Com isso, “a adoção de um valor econômico era uma imposição inafastável nas circunstâncias”, pois (a) para os acionistas minoritários, suas participações seriam valorizadas de modo justo e (b) para a acionista controladora, ela não entregaria para o conjunto dos acionistas que detinham 33,24% das ações adquiridas a participação no capital da pessoa jurídica “holding” a não ser por seu valor real. O valor foi feito em avaliação de praxe, inclusive da situação patrimonial contábil das empresas e do valor de mercado dos bens, “a fim de justificar que o aumento de capital da companhia adquirente (como exige a lei) tivesse lastro suficiente, e também para corroborar o laudo de avaliação da expectativa de rentabilidade futura”. Importante ressaltar “que a adquirente das ações, e também seus acionistas (controladora e minoritários), não tinham em mente desfazer os complexos patrimoniais que constituíam as empresas cujas ações foram transferidas, mas, pelo contrário, pretendiam que elas continuassem em plena operação mediante a utilização de todos os seus recursos materiais e imateriais, gerando lucro à adquirente e, por consequência, aos acionistas”. Daí a legitimidade da formação do ágio;
- (iv) Com relação à amortização do ágio, existiriam vários caminhos possíveis para a dedução, o que desfaz “a ideia de que as empresas envolvidas teriam se valido indevidamente da Bunge II de Participações apenas como forma de transferir o ágio a ser amortizado”. Assim, a “opção pela criação da Bunge II” teria buscado atender a outros objetivos não tributários, mormente: (a) segregar o ágio relativo à Bunge Alimentos, separadamente do ágio pertinente à Bunge Fertilizantes, (b) emparelhar diretamente a amortização do ágio com a geração dos lucros, atendendo não só à letra, mas também ao espírito da lei e (c) não desfazer os efeitos benéficos no âmbito societário, obtidos com a centralização do controle direto das duas companhias operativas em uma “holding” no Brasil, permitindo que os acionistas das duas continuassem a participar dos resultados de ambas, e não mais apenas do seu investimento original, sem desfazer as vantagens de gestão das empresas operativas. Ainda, “se a Bunge Brasil tivesse incorporado as duas empresas operativas, ou se tivesse sido cindida para verter parcelas patrimoniais para estas, haveria o indesejável retorno à situação anterior,

- em que cada empresa ficaria sob o controle indireto da Bunge Ltd. e teria acionistas minoritários dispersos”;
- (v) Apesar de na operação haver empresas sob controle comum “não se trata de ágio interno, eis que há efetiva participação do mercado (minoritários) na operação”. Cita trecho (item 19) da decisão recorrida. Mesmo se fossem partes relacionadas, o ágio seria legítimo, especialmente considerando que a vedação expressa veio a partir da Medida Provisória nº 627/2013. Não se trataria de criação de ágio artificial. Seria ilegítima a aplicação de normas regulatórias para rejeitar um ágio que cumpriu as regras fiscais. Se a fiscalização estranhou a avaliação da totalidade das ações adquiridas “não poderia ter glosado a totalidade da amortização, mas apenas aquela relativa ao ágio calculado sobre as ações que, a seu ver, não tinham justificativa para serem adquiridas com ágio, isto é, as ações da controladora da Bunge Brasil”.
- (vi) A Bunge II seria uma “sociedade de propósito específico, para o qual não eram necessários empregados, nem, tampouco, a realização de outros negócios desconectados com a sua razão de existir, ou, ainda, que ela tivesse longa existência.” Seu motivo seria “não contrariar (pelo desfazimento) os efeitos do ato de aquisição da totalidade das ações da Bunge Alimentos e da Bunge Fertilizantes, efeitos estes no âmbito societário de centralizar o controle direto das duas companhias operativa em uma ‘holding’ no Brasil, permitindo que os acionistas das duas participassem dos resultados de ambas, e não mais apenas do seu investimento original, sem desfazer as vantagens de gestão das empresas operativas não mais dependentes de assembleias de acionistas de cada sociedade tornada subsidiária integral.” Ainda, “no âmbito fiscal, o objetivo foi emparelhar diretamente a amortização do ágio com a geração dos lucros a que ele se refere, que corresponde à ‘mens legis’.” O efeito fiscal obtido foi “o mesmo a que a Bunge Alimentos teria direito se adotadas outras estruturas jurídicas”. A Lei nº 9.532 não restringe o seu regime fiscal à adquirente originária, “podendo haver transferência para outra pessoa jurídica antes de haver a incorporação, fusão ou cisão”;
- (vii) A catalogação da operação como simulação “requer que se acrescente algo a mais em relação ao que já foi dito”. Neste processo, seria “impossível considerar a hipótese de simulação”. Os atos estavam conforme ao que as pessoas jurídicas quiseram e às suas disciplinas jurídicas. Não houve “apagamento dos efeitos dos atos que foram praticados, exatamente porque todos os queriam para alcançar os efeitos que lhes são próprios e, por isso mesmo, ninguém queria desfazer tais efeitos.” Não procede a invocação do art. 118 do CTN para tentar justificar a alegada inoponibilidade dos atos ilícitos ao fisco. Se o ato é válido perante o direito privado, é oponível ao fisco;
- (viii) No caso do ajuste decorrente dos preços de transferência, a Recorrente reconheceu que “cometeu equívocos na apuração”, razão pela qual “não apresentou defesa de mérito”;

- (ix) A respeito do ano-calendário de 2009, houve erro de cálculo pela ação fiscal, pois não foram deduzidos os valores quitados pela Recorrente a título de estimativa mensal de IRPJ e de CSLL e IRRF. Apesar de o acórdão recorrido ter reconhecido pagamentos e retenções na fonte, teria deixado de considerar as estimativas mensais quitadas por meio de compensação, as quais deveriam ter sido consideradas.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Eduardo Monteiro Cardoso**, Relator

O Recurso Voluntário foi interposto em 28/04/2014 (fls. 3.193), dentro do prazo de 30 (trinta) dias contado da intimação (fls. 3.190), por procurador habilitado. Assim, presentes os pressupostos formais, conheço o recurso.

Como relatado, a autuação envolve a cobrança de IRPJ e de CSLL em função de duas supostas infrações: (i) glosa das despesas com amortização de ágio e (ii) ajustes decorrentes da aplicação de método de preços de transferência. Com relação à segunda infração, a Recorrente deixou de apresentar defesa, reconhecendo o equívoco. Porém, afirmou que houve erro de cálculo na apuração do ano-calendário de 2009, o que abrange as duas infrações citadas. Passo, a seguir, a analisar tais exigências.

I. DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

I.1. PRELIMINARMENTE: SUPOSTA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR

Preliminarmente, a Recorrente alega que haveria decadência do direito de constituir os créditos tributários cobrados, pois o ágio discutido seria decorrente de operações realizadas entre 2001 e 2002, sendo que os Autos de Infração teriam sido formalizados em 2011.

O art. 150, § 4º, do CTN prescreve que a decadência, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre em 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Assim, embora as operações sejam anteriores, se os fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorreram dentro desse prazo – como se verifica nos autos, em que as exigências se referem aos anos-calendário de 2006 e 2007 –, não há que se falar em decadência.

Inclusive, este tema encontra-se pacificado na 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que tem julgado a matéria por unanimidade:

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. O prazo decadencial relativamente à glosa de despesas de amortização de ágio inicia-se com a dedução de tais despesas pela

contribuinte, sendo irrelevante para seu cômputo o momento em que ocorridas operações societárias que originaram o ágio. **ÁGIO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.** Inadmissível a formação de ágio por meio de operações realizadas dentro do grupo econômico. (Acórdão nº 9101-002.804, Rel. Cons. Cristiane Silva Costa, Sessão de 10/05/2017)

ATOS SOCIETÁRIOS PRATICADOS EM ANO JÁ DECAÍDO. REFLEXOS TRIBUTÁRIOS. FATO GERADOR OCORRIDO EM PERÍODO NÃO DECAÍDO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Ainda que os atos societários que deram origem ao ágio tenham se dado em período já alcançado pelo prazo decadencial de cinco anos, não há que se falar em decadência se os fatos geradores dos tributos que tiveram suas bases de cálculo minoradas pelo aproveitamento indevido deste ágio ainda não se encontram decaídos. A contagem do prazo decadencial somente se inicia após a ocorrência do fato gerador de tributo, quer seja aplicável ao caso concreto a regra estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN, quer seja a fixada pelo art. 150, §4º, do mesmo Código. (Acórdão nº 9101-003.446, Rel. Cons. Rafael Vidal de Araujo, Sessão de 06/03/2018)

Tal entendimento foi consolidado na Súmula Carf nº 116, segundo a qual, para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio, “deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo.”

Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

I.2. MÉRITO: GLOSA DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

O art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 – diploma normativo editado para adequar as disposições relativas ao imposto sobre a renda às regras da Lei nº 6.404/1976 – estabeleceu que o contribuinte “que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido” deverá desdobrar o custo de aquisição em (i) valor do patrimônio líquido, na época da aquisição e (ii) ágio ou deságio na aquisição, correspondente à diferença entre o montante pago e o apurado de acordo com o patrimônio líquido. Ou seja, referida regra diz respeito à formação do ágio, que se relaciona diretamente com a utilização do Método de Equivalência Patrimonial (“MEP”) prescrito pelo art. 248 da Lei nº 6.404/1976. Enquanto a lei societária estabelece as hipóteses de aplicação do MEP, a legislação fiscal tratou do registro do sobrepreço em caso de aquisição de participação societária por valor superior ao do patrimônio líquido nos casos de aplicação desse método.

A partir da Lei nº 9.532/1997, houve uma regulação específica da amortização do ágio, de acordo com os fundamentos econômicos que levaram ao seu surgimento, após a absorção de patrimônio via reorganização societária. O art. 7º do referido diploma normativo prescreve o seguinte, autorizando a amortização de acordo com o fundamento econômico que lhe deu causa em caso de absorção do patrimônio da investida:

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

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

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

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

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

Trata-se, assim, de regra de *aproveitamento* ou *utilização* do ágio, complementando as regras de *fundamentação* ou *reconhecimento*. Segundo o dispositivo mencionado – sobre o qual está apoiada a controvérsia existente nestes autos – a utilização do ágio depende de (i) reconhecimento do ágio de acordo com o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 e (ii) absorção do patrimônio da pessoa jurídica investida, por meio de incorporação, fusão ou cisão.

A operação que deu origem ao ágio discutido nestes autos pode ser sintetizada da seguinte forma: (i) Bunge Brasil (Serrana) adquiriu a totalidade da participação acionária da Bunge Alimentos, via incorporação de ações, (ii) em seguida, criou-se a Bunge II de Participações S/A ("Bunge II"), com a subsequente capitalização desta por meio da participação societária adquirida com ágio no fechamento de capital da Bunge Alimentos (iii) a Bunge II foi incorporada pela Bunge Alimentos, oportunidade em que o ágio passou a integrar o ativo desta última e (iv) posteriormente, houve a cisão parcial da Bunge Alimentos, momento em que houve transferência parcial do ágio para a Recorrente Solae Brasil Indústria e Comércio de Alimentos Ltda. ("Solae").

A Fiscalização questionou referido ágio a partir tanto da sua formação quanto do seu aproveitamento, em momentos diversos da operação societária, como se verá a seguir.

I.2.1. ÁGIO GERADO NA OPERAÇÃO DISCUTIDA: AQUISIÇÃO DAS AÇÕES DA BUNGE ALIMENTOS PELA BUNGE BRASIL (SERRANA)

Inicialmente, a Fiscalização questionou o surgimento do ágio na aquisição da totalidade da participação societária da Bunge Alimentos pela Bunge Brasil (Serrana). Segundo a ação fiscal, tais pessoas jurídicas estariam sob controle comum, razão pela qual o ágio gerado nesta operação seria qualificado como ágio interno, insuscetível de aproveitamento fiscal, pois não há “dispêndio para obter algo de terceiros”. A operação deveria envolver partes independentes, de modo a estabelecer um “preço que reflita o valor real do investimento”. Destacou, ainda, que um dos elementos que evidenciariam a artificialidade da operação seria a ausência de contraprestação financeira.

A respeito do tema, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA já destacava que “há ágios internos reais e ágios internos supostos, ou meramente aparentes”.¹ Nesse sentido, a mera existência de operação entre partes relacionadas não é conclusiva de que o ágio seria artificial, sendo fundamental avaliar se as condições em que a aquisição da participação societária ocorreu indicam o estabelecimento de um preço real, semelhante ao que ocorreria caso as partes não fossem relacionadas. A partir desse raciocínio, o E. STJ, no REsp 2.026.473 (Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ 05/09/2023), se manifestou sustentando que a mera existência de operações entre partes relacionadas, antes da Lei nº 12.973/14, não significa automaticamente a impossibilidade de surgimento legítimo do ágio:

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar 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.

Primeiro, porque os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.

Aliás, 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, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

Verificando os autos, a própria ação fiscal destacou que existiam **terceiros independentes** detentores de participação acionária na Bunge Alimentos:

Conforme relatado no caso em tela, antes da operação de incorporação de ações, ocorrida em 19/12/2001, Bunge Ltd. era controladora tanto de Serrana quanto de

¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Questões atuais sobre o ágio - Ágio Interno - Rentabilidade futura e intangível. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga e LOPES, Alessandro Broedel (coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos), 2º vol. - São Paulo: ed. Dialética, 2011, p. 229.

Bunge Alimentos. Ou seja, com a incorporação de ações, Bunge Ltd. deixou de deter participação direta em Bunge Alimentos (que era de 66,76% do capital total), para deter participação direta em Bunge Brasil (antiga Serrana) de 62,81% do capital votante e 54,52% do capital total, e indireta em Bunge Alimentos (também de 62,81% do capital votante e 54,52% do capital total desta, já que Bunge Alimentos era subsidiária integral de Bunge Brasil). Além da sócia majoritária Bunge Ltd., também eram sócios em ambas as empresas (Serrana e Bunge Alimentos), antes da operação: Fundo Bradesco Templeton V.L.F de Invest. Ações e Caixa de Prev. Dos Funcionários do Banco do Brasil Previ.

Nesse sentido, em 03/12/2001 foi elaborado o Protocolo de Incorporação e Justificação (fls. 89/95) em que houve a aprovação da incorporação de ações da Bunge Alimentos pela Bunge Brasil (Serrana), tendo sido estabelecida relação de substituição com base em valores econômicos apurados pelo método do fluxo de caixa descontado, a partir de estudo elaborado por consultoria independente:

3. RELAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

A relação de substituição das ações do capital da FERTILIZANTES e da ALIMENTOS a serem incorporadas, por ações novas da SERRANA, será determinada com base nos valores econômicos da SERRANA, FERTILIZANTES e ALIMENTOS, considerando a metodologia de fluxo de caixa descontado, conforme Laudos de Avaliação Econômica emitidos por ARTHUR ANDERSEN BUSINESS CONSULTING S/C LTDA. acima qualificada, cuja nomeação deverá ser ratificada pelos acionistas das sociedades incorporadora e da FERTILIZANTES e ALIMENTOS cujas ações serão incorporadas, nas assembleias gerais convocadas para deliberarem a respeito da incorporação objeto do presente Protocolo.

3.1 Aos acionistas da ALIMENTOS serão atribuídas, para cada lote de 1.000 (mil) ações, 4,252251299 ações da SERRANA, de igual espécie das ações substituídas

3.3 Com base nas avaliações dos patrimônios líquidos avaliados a preços de mercado as relações de troca seriam de 4,086654472 ações da SERRANA por lote de mil ações da ALIMENTOS e 16,331642953 ações da SERRANA por lote de mil ações da FERTILIZANTES.

Ato subsequente, em 19/12/2001, foi realizada Assembleia Geral Extraordinária da Bunge Alimentos (fls. 105/113), com a participação e anuência dos demais acionistas Fundo Bradesco Templeton V. L. FDO. Invest. Ações e Caixa de Prev. dos Func. Do Banco do Brasil – PREVI1. Veja-se o que foi aprovado:

- 4) Foi aprovada a incorporação da totalidade das ações da Companhia, ou seja, 114.856.857.462 ações escriturais, sem valor nominal, sendo 91.236.223.073 ações ordinárias e 23.620.634.389 ações preferenciais, pela SERRANA S.A., com sede na Capital do Estado de São Paulo, na Av. Maria Coelho Aguiar, 215, Bloco D, 5º andar, inscrita no CNPJ. sob o nº 61.074.092/0001-49 com a conseqüente transformação da Companhia em subsidiária integral. O capital social da Companhia de R\$ 773.204.276,58 (setecentos e setenta e três milhões, duzentos e quatro mil, duzentos e setenta e seis reais e cinquenta e oito centavos) passará então a ser representado por uma única ação ordinária nominativa, sem valor nominal.
- 5) Os acionistas da Companhia, com base no resultado da avaliação das ações da Companhia e da incorporadora SERRANA S.A., pelo valor econômico, segundo a metodologia de fluxos futuros de caixa descontados a valor presente, na data base de 30.09.2001, receberão em substituição de cada lote de 1.000 (mil) ações a serem incorporadas, 4,25225 ações novas de emissão da SERRANA S.A de igual espécie às possuídas. As ações terão os direitos assegurados às ações da SERRANA S.A. Nos termos do Protocolo de Incorporação e Justificação, e conforme amplamente noticiado no COMUNICADO AOS ACIONISTAS, de 03 de Dezembro de 2001, em Assembléia a ser realizada nesta data pela SERRANA S.A., a sua denominação será alterada para BUNGE BRASIL S.A., e as ações preferenciais, sem direito a voto, terão direito ao recebimento de dividendo 10% maior do que o atribuído às ações ordinárias bem como prioridade no reembolso do capital social, sem prêmio, no caso de liquidação da Sociedade. As ações preferenciais adquirirão o direito de voto, se pelo prazo de 3 (três) exercícios consecutivos deixar de ser pago o dividendo estatutário (§ 1º art.111 da Lei 6.404/76).

Deste modo, entendo que, se a avaliação feita tivesse sido realizada fora de parâmetros de mercado, não haveria motivo para os minoritários terem anuído com a relação de troca, que deve ser a mesma para toda a participação societária substituída. Ou seja, não há indício de que o preço estabelecido foi artificial.

Além disso, o fato de a aquisição ter ocorrido por meio de incorporação de ações e não de desembolso financeiro não significa, também, que a operação teria sido artificial ou simulada. O art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, ao utilizar a expressão “aquisição da participação”, não faz qualquer referência ao modo em que essa aquisição deve ocorrer. Assim, o ágio pode surgir tanto numa compra e venda de participação societária quando numa permuta ou numa conferência de bem para integralização de capital. Nesse sentido, este Carf já reconheceu que a subscrição de capital social é forma legítima de surgimento de ágio:

ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES - AMORTIZAÇÃO - O ágio na subscrição de ações deve ser calculado após refletido o aumento do patrimônio líquido da investida decorrente da própria subscrição. O ágio corresponde à parcela do valor pago que não beneficia, via reflexa, o próprio subscritor. **A subscrição é uma forma de aquisição e de o tratamento do ágio apurado nessa circunstância deve ser o mesmo que a lei admitiu para a aquisição das ações de terceiros.** (Acórdão nº 105-16.774, Rel. Cons. José Clovis Alves, Sessão de 08/11/2007 – destaquei)

A respeito da possibilidade de surgimento do ágio em aquisição de participação societária via incorporação de ações, já houve manifestação desta Turma noutra oportunidade:

ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ILEGITIMIDADE DA GLOSA. Não há que se falar em ágio interno se a aquisição da participação societária foi feita entre partes

independentes, ainda que em operação de incorporação de ações. O art. 252 da Lei nº 6.404/76 não veda a utilização do valor de mercado das ações para o estabelecimento da relação de troca. Aquisição da participação societária que não precisa ser feita necessariamente via desembolso financeiro, sendo legítima a aquisição por meio de cessão de ações próprias, como ocorre na incorporação de ações. Ausência de simulação. Legitimidade do ágio amortizado. (Acórdão nº 1301-006.749, Rel. Cons. Eduardo Monteiro Cardoso, Sessão de 14/03/2024).

Portanto, entendo que as razões pelas quais a Fiscalização questionou o *surgimento* do ágio não procedem.

I.2.2. TRANSFERÊNCIA E AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO POR MEIO DA CRIAÇÃO DA BUNGE II

Segundo a ação fiscal, em 29/05/2002, houve a criação da Bunge II (fls. 125/128), cujo capital social foi aumentado mediante Assembleia Geral Extraordinária de 15/08/2002 para o valor de R\$ 1.591.215.271,26, integralizado “mediante conferência de bens que consistem em investimento e ágio na Bunge Alimentos S.A.” (fls. 131). A Bunge II então foi incorporada pela Bunge Alimentos (fls. 132/133), momento em que “o ágio passou a compor o próprio ativo da empresa cuja reavaliação deu causa ao mesmo”.

A Fiscalização questionou, em síntese, a utilização da Bunge II como empresa veículo destinada tão somente a levar o ágio para a Bunge Alimentos e permitir o seu aproveitamento fiscal, sem que fosse verificado o pressuposto dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pois não houve incorporação entre investidora e investida. Afirmou a inexistência de propósito comercial na operação, pois a empresa veículo teria sido criada tão somente para permitir a amortização fiscal do ágio.

Como mencionado acima, entendo que o *surgimento* do ágio foi legítimo, pois não caracterizada a criação de um ágio interno artificial. Com relação à sua amortização, o art. 7º da Lei nº 9.532/97 autoriza a sua realização desde que haja absorção patrimonial entre investidora e investida, por meio de incorporação, fusão ou cisão. Isso porque é neste momento que há a união, dentro de um mesmo patrimônio, das receitas geradas pelo investimento e o sobrepreço pago para a sua obtenção, permitindo a confrontação das receitas e despesas (*matching principle*).

No caso específico, não há dúvida de que a aquisição da participação societária foi feita pela Bunge Brasil (Serrana), que não só arcou com o sacrifício patrimonial, mas figurou juridicamente na operação. Não há, portanto, discussão a respeito do *real investidor*, matéria sobre a qual esta Turma já se pronunciou noutras oportunidades (Cf. Acórdão nº 1301-006.809, Rel. Cons. Eduardo Monteiro Cardoso, Sessão de 13/03/2024).

Com a criação da Bunge II, o ágio lhe foi cedido pela Bunge Brasil (Serrana) por meio de integralização de capital. Neste caso, entendo impróprio designar a operação como “transferência” de ágio, pois esta circunstância só existiria em caso de incorporação, cisão ou

fusão. Na cessão via integralização de capital, há uma cessão onerosa de participação societária, que pode gerar novo ágio se cumpridos os requisitos do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977. Nesse sentido é a jurisprudência deste Carf:

ÁGIO. SURGIMENTO. TRANSFERÊNCIA. AMORTIZAÇÃO. O ágio nasce quando uma empresa adquire participação relevante em outra sociedade e somente se transfere por incorporação reversa, cisão ou fusão (art. 386 do RIR/99). A transferência de quotas na integralização de capital não implica em transferência do ágio, mas em extinção do ágio que havia na alienante e surgimento de um novo ágio na adquirente. O ágio gerado no aumento de capital da fiscalizada mediante conferência de quotas da investida, com atendimento dos requisitos do art. 385 do RIR/99, é um ágio novo e pode ser amortizado a partir da incorporação dessa última, nos termos do art. 386 do RIR/99. (Acórdão nº 1202-000.884, Rel. Cons. Viviane Vidal Wagner, Sessão de 03/10/2012)

TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES. ÁGIO. NASCIMENTO. EXTINÇÃO. O ágio nasce com uma aquisição e se transfere por uma incorporação reversa, cisão ou fusão. A transferência das ações não implica em transferência de ágio, mas em extinção do ágio que havia na alienante e surgimento de novo ágio na adquirente. A disciplina legal a que se submete o novo ágio é decorrente de suas características, e não das características do ágio que existia na alienante. (Acórdão nº 1101-000.841, Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa, Sessão de 06/12/2012)

Neste caso, entendo que o próprio art. 7º da Lei nº 9.532/97, ao mencionar a investidora que absorve a investida “na qual detenha participação societária adquirida com ágio”, permite que a amortização seja feita após a referida cessão da participação. Isso porque, neste caso, se a “nova” investidora incorporar a investida, haverá a mencionada confusão patrimonial entre as receitas e despesas, gerando a possibilidade de amortização do ágio. Assim, entendo que não haveria qualquer problema na realização dessa cessão posterior da participação societária, via integralização de capital, com a cessionária vindo a absorver o patrimônio da investida posteriormente por meio de incorporação.

Além disso, vale anotar que a simples utilização de uma “empresa veículo”, criada com propósito específico de aquisição de uma pessoa jurídica no Brasil, não pode servir, a meu ver, para se concluir pela natureza fraudulenta da operação. Nesse sentido há precedente desta Turma:

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio. (Acórdão nº 1301-002.111, Rel. Cons. Waldir Veiga Rocha, Sessão de 10/08/2016)

Transcrevo, também, precedente da 1ª Turma da CSRF em caso semelhante:

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. (Acórdão nº 9101-006.486, Rel. Cons. Luis Henrique Marotti Toselli, Sessão de 07/03/2023)

Porém, neste caso há aspectos que chamam a atenção na forma como foi utilizada a Bunge II. Esta pessoa jurídica foi constituída com sede no mesmo endereço da Bunge Alimentos e com os mesmos diretores, em 29/05/2002. Seu Livro Diário e Demonstrações Financeiras demonstram que a sua única movimentação foi a sua constituição, com capital social de R\$ 10.000,00, e o ágio obtido da Bunge Alimentos (fls. 1.000/1.1012). A sua incorporação foi feita 3 (três) meses depois, pela própria Bunge Alimentos. Mas não é só. Como afirmado pela DRJ, as Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras de 2002 e de 2001 da Bunge Brasil fez referência explícita à função da Bunge II como meio de aproveitamento do ágio:

Em agosto de 2002, o Conselho de administração da controladora Bunge Brasil S.A. deliberou tomar as seguintes providências para permitir a utilização dos créditos tributários relativos aos ágios apurados quando da aquisição pela Bunge Brasil S.A. da totalidade das ações da Bunge Alimentos S.A. e da Bunge Fertilizantes S.A., através da incorporação de ações:

(i) Transferência dos investimentos nas subsidiárias integrais Bunge Alimentos S.A. e Bunge Fertilizantes S.A., respectivamente para as subsidiárias integrais constituídas para este fim, Bunge I de Participações S.A. e Bunge II de Participações S.A., a título de integralização de capital pelos valores contábeis dos investimentos transferidos; e

(ii) Efetivar as incorporações inversas de Bunge I de Participações S.A. em Bunge Fertilizantes S.A. e de Bunge II de Participações S.A. em Bunge Alimentos S.A.

Assim, as circunstâncias demonstram que não procede a alegação da Recorrente no sentido de que a Bunge II teria sido criada para “não contrariar (pelo desfazimento) os efeitos do ato de aquisição da totalidade das ações da Bunge Alimentos”, permitindo que os acionistas participassem dos resultados da Bunge Alimentos e da Bunge Fertilizantes, mas “sem desfazer as vantagens de gestão das empresas operativas”. Porém, é exatamente essa confusão patrimonial que permite o aproveitamento fiscal do ágio (art. 7º da Lei nº 9.532/97), na medida em que une as despesas realizadas com a receita gerada (*matching principle*). Ou seja, a necessidade de manter a Bunge Alimentos segregada da Bunge Brasil (Serrana), afirmado como propósito da criação da Bunge II pela Recorrente, desvirtua o próprio pressuposto da amortização do ágio.

Entendo, desta forma, que a situação se assemelha àquela analisada pela 1ª Turma da CSRF no Acórdão nº 9101-004.559 (Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa, Sessão de 03/12/2019), razão pela qual transcrevo parte da Declaração de Voto apresentada pela Cons. Lívia De Carli Germano, que adoto como razão de decidir:

No caso em questão, o que se observa é que a aquisição que deu origem ao ágio ora amortizado ocorreu em duas etapas. Primeiro, a ACHÉ adquiriu, com ágio, participação societária na BIOSINTÉTICA, sendo que, pouco mais de um mês depois, a ACHÉ transferiu tal participação societária, por meio de integralização de capital social, para a DELTA, o que fez com que o ágio passasse a ser registrado por esta última, com base no mesmo relatório de rentabilidade futura que embasou o destaque do ágio pela ACHÉ.

Com a posterior incorporação da BIOSINTÉTICA pela DELTA, pretendeu-se a amortização fiscal do ágio então registrado nesta última.

Em tese, compreendo que a legislação não impunha qualquer restrição para que a operação fosse realizada da forma como o foi. Ocorre que, no caso concreto, verificou-se que a existência da DELTA foi meramente formal. Conforme apurou a fiscalização, durante sua efêmera duração (cerca de 7 meses) esta sociedade não exerceu qualquer atividade, não teve funcionários nem contabilizou despesas compatíveis, nem mesmo com a remuneração de seus diretores, por sinal os mesmos de sua controladora ACHÉ. Ora, mesmo uma holding requer um mínimo de elementos materiais que a caracterizem como sociedade, para além de um registro na Junta Comercial e um número no CNPJ. Diante de tais fatos, não há como se admitir que tenha existido uma "sociedade" nos termos do artigo 981 do Código Civil:

Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados.

A existência de razões práticas, negociais ou mesmo de exigências legais para que a aquisição de terceiros fosse feita por outra empresa (por exemplo uma obrigação contratual, eventual determinação de agência reguladora, etc.) pode até servir de indício, mas não chega a ser suficiente, mormente se a empresa dita adquirente existe apenas formalmente.

Neste sentido, considerando a existência meramente formal da DELTA, a conclusão a que se chega é de que não houve a necessária liquidação do investimento e que, portanto, está ausente um dos requisitos legais para a amortização fiscal do ágio. Daí porque o Termo de Verificação fiscal afirma que o ágio em questão apenas poderia ser amortizado caso a ACHÉ incorporasse a BIOSINTÉTICA ou vice-versa.

Em vista do exposto acima é que orientei meu voto para acompanhar a Conselheira Relatora em suas conclusões quanto ao recurso especial da contribuinte, acerca da (im)possibilidade de se amortizar o ágio em questão.

Assim, entendo que a amortização do ágio realizada pela Bunge Alimentos de fato foi ilegítima, devendo ser mantidas as glosas realizadas.

Por fim, vale anotar que este Relator não desconsidera o entendimento manifestado por esta Turma no Acórdão nº 1301-006.702 (Rel. Cons. José Eduardo Dornelas Souza, Sessão de 18/10/2023), quando, por unanimidade, foram revertidas glosas de amortização de ágio relacionadas à utilização da pessoa jurídica **Bunge I Participações**. De fato, a Bunge I Participações foi utilizada em situação semelhante, mas com o objetivo de transferir o ágio da Bunge Brasil para a Bunge Fertilizantes. Naquela oportunidade, porém, a razão que levou a Turma a decidir com unanimidade foi a posterior incorporação da Bunge Brasil pela Bunge Fertilizantes, oportunidade em que houve a absorção patrimonial, cumprindo o requisito do art. 7º da Lei nº 9.532/97:

Diga-se mais. Há outro motivo que ampara a pretensão do Contribuinte, tornando válida a amortização do ágio em questão. É que a Recorrente Bunge Fertilizantes incorporou, em 2005, a Bunge Brasil, e sendo essa considerada pelo Fisco como a real adquirente, e aquela a empresa adquirida, há de se reconhecer, por este prisma, houve a confusão patrimonial.

Ora, ainda que o Fisco considere a amortização do ágio inválida, em função da constatação de irregularidade da utilização da Bunge I Participações, em 2001, fato é que a partir de 2005 tal consideração é irrelevante no caso em apreço, quando se vê que a Bunge Fertilizantes, ora Recorrente, incorporou a real adquirente, Bunge Brasil, inclusive porque no caso em tela estão sendo analisadas as amortizações realizadas em 2011 e 2012.

Prova de tal incorporação encontra-se nos autos, fls. 1.182/1.188, essencialmente a Ata da AGE, realizada em 31 de Outubro de 2005, que aprovou a incorporação, naquela data, da Bunge Brasil pela Bunge Fertilizantes.

Ou seja, ocorreu aquilo que, na visão do Fisco consiste na confusão patrimonial entre a real adquirente (Bunge Brasil) e a adquirida (Bunge Fertilizantes, ora Recorrente). Logo, ainda que se considere que o período de 2001 a 2005 a amortização seja inválida, a partir de 2005 a premissa adotada pelo Fisco, qual seja, ausência de confusão patrimonial entre a real adquirente e empresa adquirida, não subsiste. Como a glosa em questão é dos anos de 2011 e 2012, não deve ter mais dúvida sobre tal preenchimento legal.

Assim, por ambos motivos, o ágio ora examinado atende aos requisitos que asseguram a legitimidade de sua dedução para fins fiscais, o que impõe a reforma da decisão recorrida.

A mesma situação não se verifica neste caso. Aqui, houve uma cisão parcial da Bunge Alimentos, com a transferência de parte do ágio para a Recorrente.

Portanto, entendo que é o caso de rejeitar as alegações da Recorrente.

II. ERRO DE CÁLCULO NA APURAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL REFERENTES AO ANO-CALENDÁRIO DE 2009

A respeito do erro de cálculo na apuração do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 2009, o acórdão recorrido se manifestou da seguinte forma:

81. A segunda infração apurada pela fiscalização foi relativo a ajustes de preço de transferência em operações de exportação, no calendário de 2009. Foi constatado que, ao calcular o valor do excesso unitário sobre o preço praticado, o contribuinte utilizou o valor do preço parâmetro após a exclusão da margem de divergência de 5%, quando as normas indicam que o preço parâmetro deve ser considerado antes. O contribuinte foi intimado a recalculer o valor do excesso unitário, para todos os produtos exportados a pessoas vinculadas. As divergências são demonstradas no Anexo II ao auto de infração (fl. 2994), resultando numa diferença de R\$ 1.412.177,95, que foi adicionado ao lucro líquido do período.

82. Na peça de defesa, a impugnante reconhece que cometeu equívocos nos cálculos dos ajustes de preço de transferências e não contesta essa infração. Mas aponta erro na apuração do IRPJ e CSLL do ano calendário 2009, sob a alegação de que a fiscalização deixou de considerar os pagamentos de estimativas mensais de IRPJ e CSLL e as retenções do IRRF, de acordo com o seguinte quadro:

IRPJ		
Imposto de Renda Retido na Fonte	Valor Retido	
HSBC BANK BRASIL S.A	318.780,38	
SOLAE DO BRASIL HOLDINGS	87.893,18	

SOLAE INVESTIMENTOS LTDA	531.998,00	
BANCO ITAÚ BBA S/A	169,69	
Total de Imposto de Renda Retido na Fonte	938.841,25	
Imposto de Renda Pago por Estimativa		
	Valor Pago	
Competência Janeiro/2009	441.842,33	DARF
Competência Junho/2009	237.113,79	PERDCOMP 21334.79236.120809.1.7.04-6907
Competência Julho/2009	288.122,80	PERDCOMP 21142.21932.270809.1.3.04-3948
Total de Imposto de Renda Pago	967.078,92	
Contribuição SOCIAL		
Contribuição Paga por Estimativa		
	Valor Pago	
Competência Janeiro/2009	159.783,24	DARF
Competência Junho/2009	137.689,29	PERDCOMP 21334.79236.120809.1.7.04-6907
Competência Julho/2009	104.444,21	PERDCOMP 21142.21932.270809.1.3.04-3948
Competência Dezembro/2009	62.306,90	PERDCOMP 41364.49994.190710.1.3.02-7600
Total de CSL Paga	464.223,64	

83. De fato, conforme se verifica nos autos de infração do IRPJ (fl. 2970) e da CSLL (fl. 2983), a autoridade fiscal deduziu ZERO em ambas as apurações do ano calendário 2009. A impugnante tem parcial razão, já que parte das deduções postuladas não se confirmaram.

84. As retenções de IRRF, no montante de R\$ 938.841,25, foram informadas na DIPJ/2010 e restam confirmadas pelas DIRFs enviadas pelas fontes pagadoras, conforme relatório que anexei às fls. 3120/3124. As estimativas de IRPJ (R\$ 441.842,33) e de CSLL (R\$ 159.783,24), ambas de janeiro/2009, também devem ser aceitas, já que foram declarados em DCTF e há registros no banco de dados da RFB, que indica que tais pagamentos encontram-se alocados aos respectivos débitos, conforme impressão de tela às fls. 3125/3126.

85. No entanto, nenhuma das estimativas compensadas de IRPJ e de CSLL podem ser deduzidas, já que as respectivas compensações não foram homologadas. As Per/Dcomps n° 21334.79236.120809.1.7.046907 e 21142.21932.270809.1.3.043948 tiveram despachos decisórios de não homologação pela DRF/Novo Hamburgo, ambos emitidos em 07/06/2010, cujas cópias anexei às fls. 3127/3128. Houve manifestações de inconformidade, objetos dos processos administrativos n° 11065.918201/200973 e 11065.918204/200915, respectivamente, os quais aguardam julgamento em primeira instância.

86. A Per/Dcomp n° 41364.49994.190710.1.3.027600 foi retificada pela de n° 31154.38594.210312.1.7.028011, a qual foi selecionada para tratamento manual e cuja análise encontra-se suspensa. Constatei que o crédito oferecido nessa Dcomp é saldo negativo de IRPJ do ano calendário 2009 (declarado no valor de R\$ 1.304.424,20), que é um dos períodos afetados pelos lançamentos do presente processo. Ainda que não haja despacho decisório dessa declaração de compensação, entendo que a estimativa nela compensada, de CSLL do período dezembro/2009, não deve ser tida como quitada. Isso porque a presente autuação redundou em IRPJ a pagar, de modo que não houve saldo negativo de IRPJ no ano-calendário de 2009 que pudesse servir de crédito naquela Dcomp.

87. Foi verificado que, além da Per/Dcomp n° 31154.38594.210312.1.7.028011, há outras duas, de números 18874.44669.210312.1.7.027995 e 25791.76896.210312.1.7.027950, que também apresentam crédito de saldo negativo de IRPJ de 2009. E todas essas três Dcomps encontram-se com análise suspensa. Tendo em conta que a decisão do presente acórdão afeta a análise dessas compensações, a DRF de origem será cientificada para que leve em conta esta decisão quando proferir o despacho decisório das referidas declarações de compensação.

88. Sendo assim, têm-se os seguintes demonstrativos de redução dos lançamentos de IRPJ e de CSLL do ano calendário 2009.

IRPJ	
IRPJ (15%)	1.122.976,75
Adicional IRPJ	748.651,17
IRPJ (lançado)	1.871.627,92
(-) IR retido na fonte	938.841,25
(-) pagamento por estimativa	441.842,33
(=) IRPJ a pagar	490.944,34
CSLL	
CSLL (lançado)	673.786,05
(-) pagamento por estimativa	159.783,24
(=) CSLL a pagar	514.002,81

Portanto, ao reconhecer o erro por parte da Fiscalização, a DRJ determinou a correção da apuração do IRPJ e da CSLL do ano-calendário de 2009, para que fossem excluídos (i) o IRRF e (ii) as estimativas mensais quitadas via DARF. Porém, entendeu que as estimativas quitadas por meio de PER/DCOMPs não deveriam ser deduzidas do IRPJ e da CSLL, pois as compensações não teriam sido homologadas.

De fato, a Súmula Carf nº 177 pacificou o entendimento de que as estimativas mensais compensadas e confessadas em DCOMP integram o saldo negativo de IRPJ e de CSLL, ainda que não homologadas ou pendentes de homologação. Este enunciado decorre da caracterização da declaração de compensação como confissão de dívida, hábil e suficiente para a cobrança dos débitos compensados (Lei nº 10.833/03 e Parecer Normativo Cosit nº 2/2018).

Tratando-se de confissão de dívida, a estimativa mensal quitada via compensação deve ser considerada na apuração do IRPJ exigido para o ano-calendário de 2009. Embora a Recorrente alegue a possibilidade de sobrestamento destes autos até a definição dos processos em que são discutidas as compensações, entendo que não é o caso, porque (i) a própria DRJ analisou individualmente os PER/DCOMPs citados e confirmou que se trata de estimativa mensal compensada do ano-calendário de 2009 e (ii) parte das DCOMPs utiliza crédito decorrente do próprio saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2009 para quitar estimativas mensais de CSLL, razão pela qual, na realidade, este seria o processo principal – sendo procedente a autuação e havendo tributo a pagar, não há saldo negativo e as compensações devem ser indeferidas.

Portanto, entendo que é o caso de dar provimento ao Recurso Voluntário neste ponto, para que sejam consideradas as estimativas mensais de IRPJ e de CSLL quitadas por meio de compensação.

III. RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ recorreu de ofício do acórdão proferido, com fundamento no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72, tendo em vista (i) a exoneração parcial do crédito tributário do ano-

calendário de 2009 e (ii) o cancelamento da atribuição de responsabilidade tributária à Bunge Fertilizantes S/A.

Porém, o valor exigido na autuação, somados o tributo e a multa de ofício (75%), ainda que sem o cancelamento parcial, é de R\$ 4.454.474,47:

	2008	2009
IRPJ	R\$0,00	R\$1.871.627,92
Multa IRPJ	R\$0,00	R\$1.403.720,94
CSLL	R\$0,00	R\$673.786,06
Multa CSLL	R\$0,00	R\$505.339,55
Total	R\$0,00	R\$4.454.474,47

Portanto, o valor exonerado não ultrapassa o limite de R\$ 15.000.000,00 estabelecido pela Portaria MF nº 2/2023, que deve ser aplicada em função da Súmula Carf nº 103. Assim, voto por não conhecer o Recurso de Ofício.

IV. DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, lhe dou provimento parcial, para que sejam consideradas as estimativas mensais de IRPJ e de CSLL quitadas por meio de compensação. Ainda, não conheço o Recurso de Ofício.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Declarante

1. Apesar do sempre bem fundamentado voto do Relator (cujos escritos e opiniões são sempre fontes seguras de reflexão para este Declarante), acompanhei-o pelas conclusões na votação em comento, no que respeita ao quesito “aproveitamento do ágio”, fim último das reestruturações societárias que se apresentam para apreciação deste Conselho; não fui tão longe quanto à **“formação deste ágio”**, como se verá.

2. De logo, estabeleça-se que Fiscalização, Relator e Declarante estão acordes em um ponto: a aquisição de participação societária se dar por incorporação de ações não acarreta, *per se*, em artificialidade da operação.

2.1. A concordância da Fiscalização se deixa entrever desta sua afirmativa: “[...] o ágio surge na aquisição de investimento avaliado pelo método de equivalência patrimonial, [podendo] ocorrer tanto na aquisição da participação societária junto a terceiros, como na subscrição/integralização de capital em sociedade já existente ou em fase de constituição”.

2.2. A posição deste Declarante se deixa entrever, por exemplo, de sua concordância, no ponto, quanto ao voto vencido (apenas quanto à impossibilidade de cumulação de multas de ofício e isolada) proferido pelo mesmo Relator do processo *sub judice* no âmbito do Ac. nº 1301-006.749 (s. 21/02/2024).

3. Posto isto, a relatoria afirma que “a mera existência de operação entre partes relacionadas não é conclusiva de que o ágio seria artificial, sendo fundamental avaliar se as condições em que a aquisição da participação societária ocorreu indicam o estabelecimento de um preço real, semelhante ao que ocorreria caso as partes não fossem relacionadas”. Aponta que a própria Fiscalização registra a existência destas, que “participaram e anuíram”, em AGE da Bunge Alimentos (e-fls. 105/113), ao teor do Protocolo de Incorporação e Justificação em que houve a aprovação da incorporação de ações desta pela Bunge Brasil (Serrana), quando foi estabelecida a relação de substituição das ações.

4. O que não se viu, em parte alguma dos autos, junto com a Fiscalização, para além do fato de que as “partes envolvidas em sua geração não guardam independência”, foi a ausência de efetivo “dispêndio para obter algo de terceiros”. Esta ressalta do excerto do “Relatório da Ação Fiscal” (e-fls. 1518/1576):

2.5.1 Primeira etapa da operação: surgimento do ágio em Bunge Brasil (antiga Serrana)

(...)

[...] Na realidade não houve uma alienação ou aquisição do controle da empresa Bunge Alimentos, o qual sempre foi de Bunge Ltd., antes de forma direta, e depois, indiretamente por meio de Bunge Brasil (antiga Serrana).

Partindo-se desta premissa, no momento em que Serrana (Bunge Brasil) adquiriu o investimento em Bunge Alimentos (mediante incorporação de ações) o Laudo de Avaliação Econômico- financeira desta aponta apenas uma expectativa de resultado [e-fls. 78/88]. O resultado de fato só ocorreria se surgisse um terceiro independente disposto a assumir o valor apontado, dando materialidade à transferência de capital, o que de fato não ocorreu.

5. De conseguinte, também se anui à posição da Autoridade Julgadora de piso:

Mérito. Glosa de amortização de ágio. Análise do caso concreto.

(...)

52. A origem do ágio ocorreu em 19/12/2001, na operação de incorporação das ações de Bunge Alimentos pela Bunge Brasil (antiga Serrana). Antes da operação de incorporação de ações a Bunge Ltd. era controladora tanto de Serrana quanto de Bunge Alimentos. A partir da incorporação de ações, Bunge Ltd. deixou de deter participação direta em Bunge Alimentos (que era de 66,76% do capital total), para deter participação direta em Bunge Brasil de 62,81% do capital votante e 54,52% do capital total, e indireta em Bunge Alimentos (também de 62,81% do capital votante e 54,52% do capital total desta, já que

Bunge Alimentos era subsidiária integral de Bunge Brasil). Além da sócia majoritária Bunge Ltd., também eram sócios em ambas as empresas (Serrana e Bunge Alimentos), antes da operação: Fundo Bradesco Templeton V.L.F. de Invest. Ações e Caixa de Prev. dos Funcionários do Banco do Brasil Previ.

53. Conforme orientações da CVM, do CFC, e decisões do CARF, não é válido o ágio se as partes envolvidas no processo de incorporação não guardam independência e se inexistente desembolso por parte de terceiros, externos ao grupo empresarial. Assim, reputo correta a avaliação da autoridade fiscal, que entendeu que não houve nenhuma alienação ou aquisição do controle da empresa Bunge Alimentos, o qual sempre foi de Bunge Ltd., antes de forma direta, e depois, indiretamente por meio de Bunge Brasil (antiga Serrana).

54. Essa operação distorcida contamina todas as subseqüentes, em que o ágio foi transferido para outras empresas do grupo. Mas houve nova irregularidade, desta vez com o artifício da criação de empresa veículo.

6. Pelo exposto, conheço o Recurso Voluntário, rejeito a preliminar de decadência e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros