



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11274.720143/2022-51
ACÓRDÃO	1101-001.698 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

IRPJ. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. POSSIBILIDADE. PROPÓSITO NEGOCIAL/SUBSTRATO ECONÔMICO. CONSTATAÇÃO. VALIDADE.

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

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

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

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA MANIFESTAÇÃO RAZÕES DE IMPUGNAÇÃO CONTRIBUINTE. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

De conformidade com a legislação de regência, especialmente artigos 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, é nula a decisão de primeira instância que, em detrimento aos princípios do devido processo legal e ampla defesa, é proferida sem a devida manifestação a propósito de todas as razões de impugnação, sobretudo quando pertinentes e pretensamente capazes de ensejar a retificação do crédito tributário objeto do lançamento.

NULIDADE PREJUDICADA. MÉRITO FAVORÁVEL.

Nos termos do artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, a nulidade do lançamento e/ou processual poderá ser ultrapassada, quando a autoridade julgadora puder decidir o mérito favoravelmente ao contribuinte.

MATÉRIA/PROVA NÃO SUSCITADA/APRESENTADA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL. NÃO CONHECIMENTO.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações/provas constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, sob pena, inclusive, de supressão de instância.

LANÇAMENTO DECORRENTE.

O decidido para o lançamento matriz de IRPJ estende-se às autuações que com ele compartilham os mesmos fundamentos de fato e de direito, sobretudo inexistindo razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso, em face do nexo de causa e efeito que os vincula

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, nos termos do voto do Relator, em: i) superar a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido nos termos do art. 59, §3º do Decreto 70.235/1972; ii) dar provimento parcial ao recurso voluntário, para afastar a glosa de ágio e, por decorrência, a multa isolada; o Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de

Vasconcelos Filho acompanhou o Relator pelas conclusões em relação à infração “Glosa de exclusão indevida de valores de indenização “CLAIMS PAID””; o Conselheiro Edmilson Borges Gomes acompanhou o relator pelas Conclusões em relação à glosa de ágio. Manifestou interesse em apresentar declaração de voto o Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho.

Assinado Digitalmente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Efigênio de Freitas Junior (Presidente).

RELATÓRIO

FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, teve contra si lavrados Autos de Infração, cientificados em 18/08/2022 (e-fl. 2.353), exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, decorrente da glosa de exclusão indevida de despesas de amortização de ágio, e de valores de indenização “CLAIMS PAID” excluídos da apuração de IRPJ/CSLL, além de multa isolada pela falta de pagamentos das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, em relação ao período de 01/2018 a 12/2020, conforme peça inaugural do feito, de -e-fls. 02/27, Relatório de Auditoria Fiscal, de e-fls. 28/51, e demais documentos que instruem o processo.

Com mais especificidade, de conformidade com o Relatório Fiscal, o presente lançamento encontra lastro nas seguintes razões de fato e de direito:

“[...]

II - DAS INFRAÇÕES IDENTIFICADAS E SUA TRIBUTAÇÃO (IRPJ/CSLL)

II.1 (INFRAÇÃO 1) DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO DEDUZIDA NA APURAÇÃO DAS BASES DE TRIBUTAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL

→ EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL - GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA

→ ANOS CALENDÁRIOS 2018, 2019 e 2020

[...]

13. Em 29/11/2021, cientificamos a Fiscalizada que serão consideradas e aproveitadas as solicitações efetuadas e as respostas, justificativas e documentos apresentados quando das fiscalizações anteriores, que resultaram na instauração dos processos administrativos nºs 10480-729.721/2018-31 e 11274-720.222/2020-09.

14. Considerando se tratar de matéria já examinada, de exclusão indevida de ágio, pelos mesmos motivos serão essas exclusões objeto de glosa nesta fiscalização, referente aos anos-calendário 2018 a 2020, conforme detalhado adiante.

15. Assim, conforme respostas da Fiscalizada, o surgimento da conta na sua contabilidade a título de Ativo Intangível – Investimento – código: 130401010002 - AGIO NA INCORPORACAO SUPPLY, bem como, o início das deduções a título de “despesa de amortização de ágio” se deu em 31/08/2012.

16. Em apertada síntese, tem-se a explicação de que esse ágio (“ágio de si mesma”) é proveniente da incorporação efetuada em 31/07/2012 de sua (então) controladora - FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA (CNPJ 05.156.284/0001-23); a qual, adquirira a totalidade das ações da Fiscalizada; tendo pago ágio que considerou ter sido proveniente de “expectativa de rentabilidade futura” - goodwill.

17. A partir dessa incorporação reversa, a Fiscalizada passou a aproveitar fiscalmente a amortização do ágio de si mesma na proporção de 1/120 avos ao mês: até 2014, por meio de “ajustes negativos do RTT” e a partir de 2015, por meio de exclusão do lucro líquido na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

18. Destarte, analisando a operação, vamos verificar que a FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA não foi a real adquirente das ações da Fiscalizada; tendo funcionado apenas como uma empresa veículo - “compradora formal” – para que, em ato contínuo, fosse incorporada e assim poder transportar o ágio da operação de compra para a contabilidade da empresa adquirida (a Fiscalizada).

19. A real adquirente foi a empresa FEDEX LUXEMBOURG S.À.R.L (real investidora), com sede no exterior (em Luxemburgo); então controladora da FEDEX SUPPLY.

20. Em 02/07/2012, a real investidora - FEDEX LUXEMBOURG - realizou na empresa veículo (FEDEX SUPPLY) os aportes de capital necessários à aquisição das ações da Fiscalizada; e, em 04/07/2012 (dois dias depois) formalizou a aquisição como tendo sido efetuada pela empresa veículo (FEDEX SUPPLY).

21. A compra, efetivamente realizada pela FEDEX LUXEMBOURG, das ações da Fiscalizada pelo valor de R\$ 828.623.414,64, teve um sobrepreço (ágio) de R\$ 584.743.414,64; por ela explicado como sendo baseado na “expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida (Fiscalizada)”. Ao fazer a reestruturação onde a Fiscalizada (empresa adquirida) incorpora a FEDEX SUPPLY (adquirente meramente formal), entendeu ser possível deduzir, para fins fiscais, as despesas de amortização do ágio dela mesma, nos termos do disposto no artigo 386 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/1999).

[...]

C) DA PRÁTICA ADOTADA PELA FISCALIZADA PARA DEDUZIR AS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO DE SI MESMA (PARA FINS FISCAIS).

35. A prática adotada pelo grupo econômico detentor do controle da empresa Fiscalizada, consistiu numa série de procedimentos, num curto intervalo de tempo, com o objetivo de “construir” uma situação contábil que lhe permitisse o aproveitamento (indevido) do benefício fiscal de amortização do ágio previsto no art. 386 do RIR/99; isso sem que as empresas que efetivamente fizeram o investimento de aquisição de seu controle acionário, com ágio, liquidassem esses investimentos.

36. Assim é que, procedendo a uma série de reestruturações societárias (que, de fato, não passou de atos formais desprovidos de efetivos propósitos negociais), o grupo adquirente das ações da Rapidão Cometa (FedEx Brasil), conseguiu: i) permanecer com os investimentos que pretendia fazer na Rapidão Cometa (FedEx Brasil), e ii) constituir na contabilidade da Rapidão Cometa (FedEx Brasil) uma conta de ativo não circulante / Intangível / Investimento - Ágio, de forma a passar amortizar esse ativo, para fins fiscais, gerando uma extraordinária dedução no seu resultado tributável do IRPJ e da CSLL.

37. Portanto, a aquisição das ações da Fiscalizada, utilizando-se de empresa veículo, que em seguida foi incorporada, apenas visou dar uma feição jurídica para usufruir do benefício fiscal de redução da carga tributária na investida Rapidão Cometa (FedEx Brasil), cujo permissivo legal condicionava a ocorrência da confusão patrimonial do investimento, de fato e de direito. no entanto, de fato, investidor e investida continuaram a existir; ou seja, efetivamente, não houve qualquer liquidação / extinção de investimento adquirido com ágio por meio dos institutos da fusão, cisão ou incorporação das empresas, como pressupõe e exige a lei para permitir a dedutibilidade da amortização do ágio.

38. A legislação societária foi usada apenas como instrumento para se alcançar ganhos na esfera da legislação tributária. No comando do art. 386 do RIR/99, a dedutibilidade da amortização do ágio tem sua inteligência fundamentada na efetiva extinção do investimento através dos institutos da fusão, cisão ou incorporação entre as empresas (investidora e investida);

39. A legislação tributária instituiu um disciplinamento para tributação do resultado (ganho/perda) de um negócio jurídico particular que culmina numa “confusão patrimonial” – o ágio de si mesma. E isso não foi o que ocorreu no caso em comento: Não aconteceu a efetiva unificação patrimonial. Apenas se tentou ajustar-se à letra da lei, sem atender à sua fundamentação; praticando-se uma série de reestruturações societárias sem qualquer substância econômica, e, ademais, não houve a efetiva “confusão patrimonial - investidora e investida”.

40. Estamos diante de reorganizações societárias efetuadas sem essência econômica, ou propósito negocial, efetuadas para tentar dar uma feição jurídica que não ocorreu de fato. Não houve a confusão patrimonial do investimento feito com ágio na Fiscalizada, necessário para produzir uma despesa dedutível de amortização do ágio na apuração do IRPJ e da CSLL. Continuaram existindo a real investidora - FedEx Luxembourg (empresa que despendeu recursos para a aquisição da Fiscalizada com ágio) e a empresa investida – Rapidão Cometa (atualmente, FedEx Brasil) - a Fiscalizada.

[...]

II.2 (INFRAÇÃO 2) VALORES DE INDENIZAÇÃO “CLAIMS PAID”, DEVOLVIDOS AO COMPRADOR E EXCLUÍDOS DO LUCRO LÍQUIDO NA APURAÇÃO DO IRPJ/CSLL

→ EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL - GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA

→ ANOS CALENDÁRIOS 2018, 2019 e 2020

54. Até o ano calendário de 2018, a empresa vinha procedendo a exclusão a título de amortização do ágio a que se refere a operação de sua própria aquisição, preenchendo os valores que assim considerava nas linhas-código 100.35 dos registros M300/M350 de suas ECF; a exemplo do valor informado no ano calendário de 2018, como discriminamos abaixo:

[...]

55. Nos anos de 2019 e 2020, efetuou essas exclusões utilizando-se das linhas-códigos 100.35 e 167; conforme a seguir:

[...]

58. Então, à partir da resposta do contribuinte, podemos deduzir que as exclusões indagadas no TIF 01 se referiram às devoluções efetuadas ao comprador de parte do preço acertado que se encontrava em conta caução (Escrow) e que conforme o contrato de compra e venda: “seriam retornados ao comprador, na hipótese de materialização das contingências correspondentes ao período anterior à aquisição da participação societária, e possuem natureza redutora do preço de compra da participação.”

59. Assim, mesmo não se tratando de “ágio pago”, a empresa, sem embasamento legal, entendeu poder efetuar a sua exclusão do lucro líquido na apuração das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

60. Insuficientes as explicações prestadas pela empresa, na tentativa de justificar as referidas exclusões, em 27/12/2021, por meio do TIF 02, solicitamos a prestação de esclarecimentos adicionais, inclusive os demonstrativos analíticos referentes à “conta caução” e suas contabilizações.

61. Dessa feita, sobre este tema, a empresa apresenta o seguinte detalhamento dos valores excluídos a título de ágio e suas amortizações fiscais:

[...]

62. Com essa resposta, fica evidente que os valores excluídos do lucro líquido a título de “(-) Indenizações (claims paid)” se referem a liberações em favor da compradora de valores retidos na “conta caução”, em consequência da materialização das contingências, implicando em redução do preço acertado no contrato de “compra e venda” e, consequentemente, do valor do ágio da operação.

63. No ano calendário de 2018 esse valor foi informado nos registros M300/M350, nas linhas-código 100.35, de forma consolidada com o valor da amortização do ágio do exercício, e, nos anos-calendário de 2019 e 2020, de forma isolada nas linhas-código 167 dos registros M300 e M350; conforme detalha o quadro abaixo:

[...]

64. Esclarecemos que, no exame da contabilidade da empresa (ECD), não identificamos registros em conta de resultados com os registros credores dessas parcelas excluídas do lucro líquido a título de Indenizações (claims paid).

65. E, embora a empresa tenha sido intimada a apresentar os lançamentos contábeis da operação relacionada à conta caução (“Escrow”), ao longo dos anos; e mais especificamente, para que: “Nas condições em que houve o retorno do valor da caução para o comprador, indicar a contabilização do fato, explicar a motivação da exclusão e apresentar base legal que a autorize”; nas suas respostas, ela nada apresentou ou explicou.

66. Ora, como dito, e concordado pela própria Fiscalizada, tais valores retornados não se referem a “ágio pago”, logo, nada há a excluir a título de amortização de ágio ou qualquer outro título. Ou seja, não existe qualquer embasamento legal para essa exclusão.

67. Do exposto, temos que a Fiscalizada, nos anos calendários objeto desta fiscalização (2018, 2019 e 2020), efetuou exclusões indevidas, a título de Indenização “Claims Paid” na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos seguintes montantes:

Ano Calendário	Exclusão Indevida	Valor (R\$)
2018	Indenização <i>Claims Paid</i>	R\$ 5.212.000,00
2019	Indenização <i>Claims Paid</i>	R\$ 900.747,58
2020	Indenização <i>Claims Paid</i>	R\$ 1.872.203,14

68. Logo, essas exclusões serão glosadas por esta Fiscalização, por meio de autos de infração específicos do IRPJ e da CSLL, lavrados nesta data.

II.3 (INFRAÇÃO 3) INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTOS DAS ESTIMATIVAS MENSAS DO IRPJ E DA CSLL

→ MULTA ISOLADA PELA FALTA DE PAGAMENTOS DAS ESTIMATIVAS MENSAS DO IRPJ E DA CSLL

→ PERÍODOS DE APURAÇÃO: 01/2018 A 12/2020

69. Tendo em vista que nos anos calendários de 2018, 2019 e 2020, a empresa optou pela forma de tributação do IRPJ e da CSLL com base no lucro real anual, com pagamento das estimativas mensais, e, considerando as infrações apuradas por esta fiscalização, que alteram os resultados dos períodos de apuração e das estimativas mensais, concluímos que, nos meses de janeiro e março de 2018, a empresa deixou de efetuar pagamentos do IRPJ e da CSLL a título de estimativa mensal.

70. A falta do pagamento do IRPJ e da CSLL devidos mensalmente por estimativa está sujeita a multa de 50% sobre o valor que deixou de ser pago, conforme disposto no artigo 44 da Lei nº 9.430/1997, inciso II, alínea b, com a redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488, de 15/06/2007 (conversão da Medida Provisória nº 351 de 22/01/2007), que diz:

[...]

71. Do exposto, cobraremos as multas isoladas pela falta dos pagamentos das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, conforme apuradas nos Demonstrativos de Apuração dos anos calendários de 2018 a 2020, elaborados por esta fiscalização, que montam os seguintes valores:

Multa Isolada – Estimativa Mensal		
Tributo	31/01/2018	31/03/2018
IRPJ	R\$ 14.838,18	R\$ 263.197,70
CSLL	R\$ 5.701,74	R\$ 95.471,18

72. Esses valores serão cobrados por esta Fiscalização, por meio de autos de infração específicos, lavrados nesta data.

III - AJUSTES NO CONTROLE DOS SALDOS DE PREJUÍZOS FISCAIS

→ ANOS CALENDÁRIOS DE 2018, 2019 E 2020

73. As infrações aqui mencionadas alteraram os resultados fiscais dos períodos de apuração abrangidos por esta fiscalização, acarretando redução dos prejuízos fiscais declarados pelo contribuinte em suas ECFs.

74. As alterações nos resultados fiscais, após a apropriação das infrações apuradas por esta fiscalização, estão detalhadas nas Planilhas de Compensação de Prejuízos Fiscais do IRPJ e nos demonstrativos de apuração do IRPJ, dos períodos de 01/01/2018 a 31/12/2020.

75. Fica o contribuinte advertido que deverá efetuar os devidos ajustes nos seus Livros de Apuração do Lucro Real – eLalur, conforme os valores apurados por esta fiscalização.

IV - AJUSTES NO CONTROLE DOS SALDOS DE BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL

→ ANOS CALENDÁRIOS DE 2018, 2019 E 2020

76. Da mesma forma que com relação ao IRPJ, as infrações aqui mencionadas alteraram os resultados fiscais dos períodos de apuração abrangidos por esta fiscalização com relação à base de cálculo da CSLL.

77. As alterações nos resultados fiscais, após a apropriação das infrações apuradas por esta fiscalização, estão detalhadas nas Planilhas de Compensação das Bases de Cálculo Negativa da CSLL, e demonstrativos de apuração da CSLL, dos períodos de 01/01/2018 a 31/12/2020.

78. Fica o contribuinte advertido que deverá efetuar os devidos ajustes nos seus Livros de Apuração da Contribuição Social – eLacs, conforme os valores apurados por esta fiscalização.

[...]"

Após regular processamento, a contribuinte interpôs impugnação, de e-fls. 2.359/2.399, a qual fora julgada improcedente pela 1ª Turma da DRJ08 em São Paulo/SP, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 108-037.281, de 29 de março de 2023, de e-fls. 3.344/3.377, com a seguinte ementa:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. INTERNALIZAÇÃO DE ÁGIO DETIDO POR EMPRESA SEDIADA NO EXTERIOR. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA DE VALORES A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO “CLAIMS PAID” RELACIONADOS A CONTA CAUÇÃO “ESCROW”.

Não há fundamentação legal para as exclusões a título de “Indenização Claims Paid” na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL MULTA ISOLADA POR FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTOS SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA MENSAL.

Aplica-se multa isolada por falta de pagamento com base em estimativa mensal (artigo 44, II, “b” da lei 9.430/96).

TRIBUTAÇÃO REFLEXA (CSLL).

Aplica-se ao auto de infração reflexo a decisão adotada no julgamento do auto de infração matriz, em razão da coincidência de elementos de convicção presentes em ambos os lançamentos (matriz e reflexo).

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido”

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, de e-fls. 3.384/3.446, procurando demonstrar a insubsistência do Acórdão recorrido, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Preliminarmente, pretende seja declarada a nulidade da decisão atacada, argumentando ter incorrido em preterição do direito de defesa da contribuinte, ao deixar de analisar parte dos documentos colacionados aos autos junto à impugnação, indispensáveis ao deslinde da controvérsia, bem como não apreciando a totalidade das alegações suscitadas na sua defesa inaugural, malferindo os princípios da legalidade, verdade material, razoabilidade e do devido processo legal administrativo.

Assevera que *parte significativa da r. decisão recorrida se resume à reprodução do relatório de auditoria fiscal e da impugnação. Na parte em que se analisa o caso, o acórdão recorrido silenciou-se sobre grande parte dos argumentos de defesa aduzidos pela Recorrente, consoante se confirma da tabela transcrita na peça recursal, elencando os fatos e fundamentos não analisados pelo julgador de primeira instância.*

No mérito, após breve relato inicial a propósito da reestruturação societária e as suas respectivas justificativas, requer seja reconhecida a improcedência da exigência fiscal, sob o argumento de que as operações que deram origem às despesas de ágio amortizadas nos anos-calendários de 2018 a 2020 se encontram em consonância com as normas que regulamentam a matéria, sendo, portanto, absolutamente legítimas.

Elabora histórico/evolução da legislação que contempla o ágio, com suas nuances e exigências no decorrer do tempo, ressaltando haver *somente quatro requisitos para o registro e amortização de ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura: (i) a aquisição de participação societária; (ii) custo de aquisição superior ao valor de patrimônio líquido da participação societária adquirida; (iii) fundamento do ágio em estudo de expectativa de*

rentabilidade futura, e (iv) liquidação do investimento adquirido mediante incorporação, fusão ou cisão envolvendo a empresa adquirente, o que fora observado precisamente pela contribuinte.

Alega que, para fins tributários, não se estabelece que a empresa adquirente - nomeada pela d. autoridade fiscal e pelas dd. autoridades julgadoras da DRJ como "real adquirente" - será pessoa diferente daquela que celebra o negócio de compra e venda. Em realidade a única adquirente é aquela que é parte do último contrato e verifica-se que a confusão patrimonial decorre da absorção de patrimônio entre as pessoas jurídicas envolvidas neste contrato. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago.

Acrescenta que, no caso concreto, a pessoa jurídica que detinha o investimento era, indubitavelmente, a empresa FedEx Supply que foi a responsável pela aquisição da participação societária da Rapidão Cometa. Acatar a tese que tenta ser emplacada pelas autoridades acima mencionadas seria permitir que elas atuassem como verdadeiros legisladores, impondo um novo requisito que não encontra base legal, em flagrante afronta ao princípio da estrita legalidade tributária.

Em defesa de sua pretensão, transcreve precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que a chamada real adquirente é a pessoa que figura como parte compradora das ações negociadas.

Com vista a demonstrar a observância dos pressupostos legais para fins de amortização do ágio, na forma procedida pela contribuinte, elenca histórico/etapas das operações realizadas da seguinte forma:

(i) A existência de aquisição de participação societária é absolutamente incontroversa neste caso. Nesse sentido, a FedEx Supply adquiriu as ações da Recorrente pelo valor total de R\$ 828.623.414,64. Vale reiterar que essa operação foi realizada entre partes não relacionadas, em legítima operação de mercado, sendo que a PwC foi contratada para elaborar o laudo do valor de mercado que deu suporte a essa relevante operação de aquisição.

(ii) O preço fixado no Contrato de Compra e Venda de Ações foi de R\$ 828.623.414,64. Considerando tal montante, o valor do ágio totalizou R\$ 584.743.414,64. (iii) O ágio registrado pela FedEx Supply foi fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da Recorrente. Tal fato foi confirmado em estudo preparado pela auditoria independente PwC (Doc. 06 da Impugnação), com base na metodologia de fluxos de caixa descontados e tendo como base o balanço de 04 de julho de 2012, anterior à aquisição.

(iv) O investimento adquirido foi liquidado mediante incorporação da FedEx Supply na Recorrente, realizada em 31 de julho de 2012 (Doc. 04 da Impugnação acima citado).

Neste sentido, defende ser inescapável a conclusão de que todas as condições legais para registro e amortização do ágio estão presentes na operação em exame, de forma que não há razão válida para o questionamento da d. autoridade fiscal e, muito menos, para suportar a

genérica alegação de simulação. Em consequência, o entendimento proferido no acórdão ora recorrido também não se sustenta.

Com relação ao propósito comercial e à substância econômica da transação, a aquisição da Rapidão Cometa se mostrou um investimento interessante para sanar diversas deficiências existentes na carteira da FedEx no Brasil em relação à concorrência: serviço interno, opções de logística e rede de distribuição regional. Na verdade, percebeu-se que a ausência de rede de distribuição doméstica robusta excluía a FedEx de oportunidades em diversos setores da indústria brasileira. Todas essas deficiências poderiam ser endereçadas através da compra da Rapidão Cometa.

Defende que não se pode confundir o papel estratégico do controlador societário, que realizou o estudo e definiu as metas para o grupo no Brasil, com o papel da empresa adquirente do investimento, localizada no Brasil. Foi a FedEx Supply que atuou como adquirente, uma vez que era o braço do grupo FedEx no Brasil e que suas atividades seriam posteriormente à aquisição integradas com as atividades da Rapidão Cometa. Isso, inclusive, é reconhecido pela d. autoridade fiscal e pelas dd. autoridades julgadoras da DRJ ao dizerem que a FedEx Supply teria sido a compradora da Rapidão Cometa.

Esclarece que não faria sentido algum adquirir separadamente a Rapidão Cometa através de empresa localizada no exterior, se a intenção inicial desde o começo era a de expandir a atividade local mediante a combinação dos negócios existentes, sobretudo considerando que a Rapidão Cometa já atuava como parceira do Grupo FedEx para as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil desde 2002 bem como era uma das maiores empresas de serviços de transporte doméstico independente, com receita de USD 526 milhões (2011), cerca de 9 mil colaboradores, 45 filiais operacionais e cerca de 145 pontos de distribuição.

No que tange a acusação de utilização de empresa veículo para aquisição da Rapidão Cometa, argumenta que o conceito pejorativo atribuído pela fiscalização ao caso concreto não se coaduna com a realidade dos fatos, além de ressaltar que a utilização de empresa recém constituída com propósito único de adquirir investimento no Brasil com pagamento e posterior amortização fiscal de ágio não é vedada pela legislação aplicável. Assim, não existe uma definição introduzida na legislação brasileira para o conceito de empresa veículo.

Explicita que a FedEx Supply consistia em empresa operacional, devidamente constituída no Brasil pelo grupo FedEx em 2002, com objeto social compatível com a atividade de transporte de cargas e serviços de logística, conforme detalhado: agenciamento de cargas aéreas, despacho aduaneiro e atividades correlatas, transporte multimodal e intermodal de cargas, prestação de serviços de logística, armazenagem de mercadorias de terceiros, transporte terrestre, serviços de gerência e consultoria no ramo de transportes, e participação em outras sociedades.

Dessa forma, conclui que uma empresa como a FedEx Supply que existia há mais de uma década, possuía atividades e empregados, auferia receitas e cumpria com todas as suas obrigações principais e acessórias jamais poderia ser tachada de empresa veículo.

Esclarece, em que pese todas as considerações feitas anteriormente, a FedEx Supply detinha, antes de ser incorporada pela Recorrente, um prejuízo fiscal no valor de R\$ 4.538.569,74 (Doc. 08 da Impugnação). Ao incorporar a FedEx Supply, a Recorrente ficou impedida de compensar o prejuízo fiscal devido pela incorporada, o que demonstra, mais uma vez, que a motivação para as operações societárias realizadas não foi a economia fiscal.

Sustenta inexistir nos autos qualquer motivação para a desqualificação do negócio jurídico, o que é corroborado pela própria fiscalização, ao não imputar conduta de ato doloso com vistas a sonegação, fraude ou conluio, aplicando, assim, multa de 75%.

Suscita a regularidade das exclusões a título de indenização de valores mantidos em "Escrow", mais precisamente de valores relativos ao retorno parcial do preço de compra, originalmente mantido em conta caução, conforme previsto no contrato de compra e venda, as quais se fizeram necessárias para manutenção do regime de neutralidade tributária conferido pelo art. 441 do Decreto nº 9.580/2018 (Regulamento do Imposto de Renda - "RIR/18") às recuperações / devoluções de custos e às provisões revertidas, nas situações em que os valores recuperados não foram, em exercícios anteriores, deduzidos.

Aduz que os valores mantidos em escrow são usualmente referenciados como "contraprestações contingentes" sujeitas a condição suspensiva e, como tal, são neutras para fins fiscais, a menos que a condição suspensiva seja implementada. Referido entendimento é pacífico no âmbito da Receita Federal do Brasil ("RFB"), conforme consignado pela IN RFB n.º 1.700/2017, art. 1977 e na Solução de Consulta Cosit n.º 3/2016.

Reitera que a exclusão se faz necessária, pois inexistente acréscimo patrimonial tributário na recuperação do escrow. Estamos diante de recursos que, para fins fiscais, nunca deixaram de integrar o patrimônio do comprador, razão pela qual o seu trânsito para fins exclusivamente contábeis pelo resultado deve ser neutralizado (excluído) na apuração do IRPJ e da CSLL.

Subsidiariamente, argui a inaplicabilidade à CSLL das regras de amortização de ágio inerentes ao Lucro Real, sobretudo considerando que, embora decorrem do mesmo esteio econômico, tratam-se de tributos cujas apurações são regidas por disciplinas distintas, não possuindo, portanto, a mesma base tributável. Assim, inexistindo expressa previsão legal para a incidência da CSLL sobre adição fiscal referente a despesas tidas pelo fisco como indedutíveis para fins de IRPJ, não pode a fiscalização pretender exigi-la.

Ainda alternativamente, na hipótese da manutenção da exigência fiscal em seu mérito, pretende seja reconhecida a impossibilidade de aplicação concomitante da multa pela ausência de recolhimento da CSLL e da multa pela falta de recolhimento da contribuição sobre a base estimada, com base na jurisprudência da matéria. E, mesmo que mantida aludida penalidade, impõe-se levar em consideração as deduções do PAT (Programa de Amparo ao Trabalhador) e os valores das retenções na fonte, na forma que fora demonstrado pela recorrente no Doc. 09 da Impugnação.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, impondo a reforma do *decisum* ora atacado, nos termos encimados, rechaçando totalmente a exigência fiscal.

Instada a se manifestar a propósito do recurso voluntário, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões, de e-fls. 3.449/3.477, rechaçando integralmente as alegações da contribuinte, em defesa da exigência fiscal, na forma constituída, e, bem assim, do Acórdão recorrido, propondo a sua manutenção.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira**, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo ao exame das alegações recursais.

Consoante se positiva dos autos, em face da contribuinte foram lavrados Autos de Infração exigindo-lhe crédito tributário concernente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, decorrente da glosa de exclusão indevida de despesas de amortização de ágio, e de valores de indenização “CLAIMS PAID” excluídos da apuração de IRPJ/CSLL, além de multa isolada pela falta de pagamentos das estimativas mensais de IRPJ e CSLL, em relação ao período de 01/2018 a 12/2020, conforme peça inaugural do feito, de e-fls. 02/27, Relatório de Auditoria Fiscal, de e-fls. 28/51, e demais documentos que instruem o processo.

Inconformada com a exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a contribuinte interpôs impugnação, a qual fora julgada improcedente pelo Acórdão recorrido, e, posteriormente, recurso voluntário a este Tribunal, escorando sua pretensão nas razões de fato e de direito que passamos a contemplar.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO

Em sede de preliminarmente, pretende seja declarada a nulidade da decisão atacada, argumentando ter incorrido em preterição do direito de defesa da contribuinte, ao deixar de analisar parte dos documentos colacionados aos autos junto à impugnação, indispensáveis ao deslinde da controvérsia, bem como não apreciando a totalidade das alegações suscitadas na sua peça inaugural, malferindo os princípios da legalidade, verdade material, razoabilidade e do devido processo legal administrativo.

Assevera que *parte significativa da r. decisão recorrida se resume à reprodução do relatório de auditoria fiscal e da impugnação. Na parte em que se analisa o caso, o acórdão recorrido silenciou-se sobre grande parte dos argumentos de defesa aduzidos pela Recorrente,*

consoante se confirma da tabela transcrita na peça recursal, elencando os fatos e fundamentos não analisados pelo julgador de primeira instância.

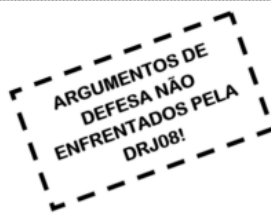
Da análise dos elementos que instruem o processo, especialmente da impugnação, às fls. 2.359/2.399, e, bem assim, do Acórdão recorrido, às fls. 3.344/3.377, constata-se assistir razão à contribuinte em sua assertiva.

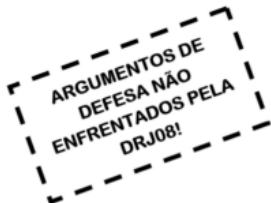
De fato, o julgador de primeira instância, ao rechaçar a argumentação da então impugnante, sobretudo quanto às alegações meritórias do ágio amortizado, basicamente se reportou à legislação de regência e parte das razões da fiscalização, não se aprofundando na análise precisa dos fatos que permeiam a demanda, suscitadas pela contribuinte, de maneira a rechaçar a pretensão fiscal.

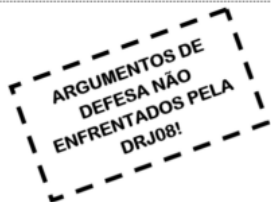
Com o fito de melhor aclarar os pontos omissos no Acórdão recorrido, a contribuinte trouxe à colação tabela contemplando todas alegações da defesa inaugural que passaram ao largo do julgador recorrido, senão vejamos:

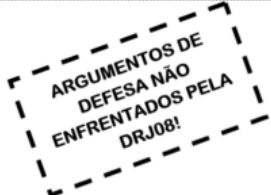
“

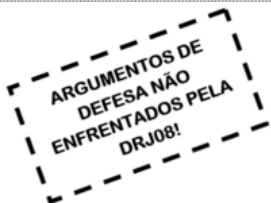
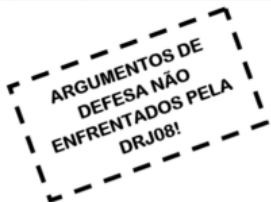
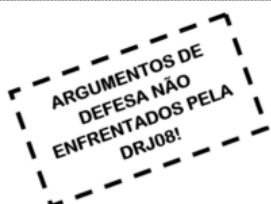
Fundamentos da Impugnação	Fundamentos da decisão - DRJ08
REGULARIDADE DO REGISTRO E AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PAGO	
Todas as condições legais previstas nos arts. 385 e 386 do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda - "RIR/99") para registro e amortização de ágio estão presentes na operação em exame, quais sejam: • Haver aquisição de participação societária; • Custo de aquisição ser superior ao valor de patrimônio líquido da participação adquirida; • Fundamento do ágio estar suportado em estudo de expectativa de rentabilidade futura, e	<u>Consideração da DRJ08 (fls. 3362 -3366):</u> "A legislação que tratava da a amortização do ágio na aquisição de participação societárias (<i>sic</i>), vigente à época da aquisição, estava prevista nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/ 1997 reproduzidos nos 385 e 386 do Decreto nº 3.000/1999, abaixo reproduzidos (...) Da leitura dos dispositivos acima conclui-se que a possibilidade de amortização do ágio de expectativa de rentabilidade futura requer que ocorra a "confusão patrimonial" entre a adquirente/investidora e a investida (...) Nesse sentido, esta relatoria entende que a

Investimento ser liquidado mediante incorporação.	pessoa jurídica real adquirente é aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, correu todos os riscos do investimento e desembolsou os recursos para a aquisição. Com isto, conclui-se que a FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA não era a real adquirente da RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S.A e que, conseqüentemente, não ocorreu a confusão patrimonial entre real adquirente e a investida."
Do propósito negocial e da estrutura de aquisição adotada	
A aquisição da Rapidão Cometa foi orientada pelos objetivos de (i) expansão das atividades da FedEx e (ii) sanar deficiências existentes na carteira da FedEx no Brasil em relação à concorrência mediante consolidação de rede de distribuição doméstica. Trata-se ainda de: - negócio adquirido de terceiros não relacionados; e - diferentemente das transações tradicionalmente questionadas pelo Fisco, a operação sob análise não resultou utilização em duplicidade do ágio pago.	<u>Consideração da DRJ08 (fls. 3366-3367):</u> "Fica claro que os principais propósitos negociais citados pela defesa são da controladora mundial do GRUPO FEDEX e não da "compradora formal", a empresa FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA. As outras reduções de custos e ganhos de sinergia entre FEDEX SUPPLY e RAPIDÃO COMETA, citadas pela defesa, poderiam ser obtidas igualmente numa incorporação de uma pela outra, independentemente da primeira ter se constituído em compradora formal da segunda, ou não. A conclusão a que se chega é a de que não há, de fato, "propósito negocial" plausível para a aquisição da empresa RAPIDÃO COMETA pela empresa FEDEX SUPPLY, a não ser a grande economia tributária que poderia advir dessa reestruturação."
Não se pode confundir o papel estratégico do controlador societário (FedEx Corporation, situada nos Estados Unidos), com o papel da empresa adquirente do investimento, localizada no Brasil. A FedEx Supply atuou como adquirente uma vez que era o braço do grupo FedEx no Brasil desde 2002 e suas atividades seriam posteriormente à aquisição integradas à Rapidão Cometa.	
O fato de a empresa adquirente ser brasileira possibilitou aos vendedores brasileiros o recebimento local do pagamento (sem a necessidade de fechamento de câmbio), bem como a adoção de mecanismos de indenização local, eleição de foro nacional, dentre outros.	

O evento de incorporação foi motivado por reduções nos custos de salários, infraestrutura, transporte contratuais e com outros fornecedores e mitigação de sobreposições funcionais, o que se encontra pautado em estudo.	
A incorporação reversa da FedEx Supply pela Rapidão Cometa foi motivada por questões exclusivamente operacionais. Dentre as empresas, a Rapidão Cometa apresentava maior operação no Brasil (maior número de empregados, licenças regulatórias, etc.), sendo lógica a escolha da entidade como a sobrevivente do evento de incorporação.	
Indevida acusação de utilização de empresa-veículo para aquisição da Rapidão Cometa	
A legislação brasileira não condiciona a amortização do ágio às aquisições realizadas por grupo inteiramente nacionais ou cujo controle esteja sediado no Brasil (autuação implica violação ao princípio da legalidade).	
A definição de empresa veículo construída pela jurisprudência administrativa somente se aplica aos casos de ausência absoluta de características operacionais da empresa adquirente, aspecto que não se verifica no presente caso. FedEx Supply consistia em empresa operacional, constituída em 2002 (uma década antes da aquisição), atuando nas atividades de agenciamento, logística, despacho aduaneiro e transporte de cargas. A entidade contava com empregados, estrutura física, contratos com parceiros, emitia notas fiscais pelos serviços prestados e regularmente recolhia tributos sobre receitas e lucros das suas atividades.	<u>Consideração da DRJ08 (fl. 3367):</u> "A empresa FEDEX SUPPLY, apesar de ser operacional, ter empregados registrados, emitir notas fiscais e declarar receitas em DIPJ, neste caso concreto, sua participação se resumiu a atuar como “compradora formal” da empresa RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S.A. e assumir as características de “empresa veículo” para internalizar um ágio pago e devido pelo real adquirente, neste caso, a empresa FEDEX LUXEMBOURG S.À R.L. (...) Outro ponto a se ressaltar é a atuação efêmera da empresa FEDEX SUPPLY como “potencial compradora formal” da RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S.A., desde o aumento de capital, em 02/07/2012, até o seu desaparecimento com incorporação reversa, em 31/07/2012. De todo o exposto, conclui-se a empresa FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGÍSTICA LTDA, na reestruturação analisada, assumiu as características de “empresa veículo” para tentar internalizar o ágio devido pela sua controladora FEDEX LUXEMBOURG S.À R.L., de

	Luxemburgo, e transferir para a empresa FEDEX BRASIL LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA (RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE S.A.)."
O CARF vem firmando o entendimento no sentido de que a utilização das chamadas "empresas veículo" não tem o condão de invalidar transações que implicam o registro e amortização de ágio.	
Para fins argumentativos, ainda que a FedEx Supply fosse uma empresa veículo, o emprego desta não encontra nenhuma vedação na legislação tributária. Ademais, há que se notar que referida empresa detinha, antes de ser incorporada pela Recorrente, prejuízo fiscal no valor de R\$ 4.5 milhões, o qual foi pôde mais ser compensado em virtude da incorporação. Tal aspecto é prova da inexistência de motivação exclusivamente tributária para as operações societárias realizadas.	<u>Comentário DRJ08 (fl. 3368):</u> "A impossibilidade de aproveitamento de prejuízo fiscal, detido pela empresa FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA, pela incorporação reversa da mesma pela RAPIDÃO COMETA, não comprovaria que a motivação para as operações societárias realizadas não foi a economia fiscal, conforme teoria alegada pela defesa. Não há fundamentação legal para sustentar a argumentação da impugnante."
Falta de motivação para desqualificação do negócio jurídico	
(i) inexistência da prática de ato doloso com vistas à sonegação, fraude ou conluio	
A não qualificação da multa pela d. fiscalização desconstrói em absoluto seu discurso de que as válidas e regulares operações societárias realizadas consistiriam espécie de "maquiagem jurídica". Notória a contradição insuperável entre a narrativa da d. autoridade autuante e a sanção imposta por esta mesma autoridade, já que, se não há qualificação da multa, é porque não houve identificação de qualquer "sequência de etapas" intencionalmente perpetrada pelo contribuinte para ocultação do suposto real adquirente que seja hábil a desconsiderar o negócio jurídico.	<u>Comentário DRJ08 (fl. 3368):</u> "O fato de a autoridade fiscal não ter qualificado a multa não descaracteriza o planejamento tributário abusivo realizado pela impugnante. Assim, constatada infração por parte da contribuinte, a formalização dos autos de infração em discussão é dever da autoridade fiscal. Em virtude do princípio da legalidade, que norteia os atos da Administração Pública, a autoridade fiscal que efetuou os lançamentos, assim como a autoridade julgadora administrativa, não podem desrespeitar textos legais vigentes, sob pena de responsabilidade funcional, de acordo com o que determina o § único do art. 142 do CTN (...)"
O CARF vem firmando o entendimento no sentido de que se a autoridade fiscal autuante não fez qualquer acusação formal da ocorrência de dolo, fraude, simulação, interposição fictícia ou abuso de direito, não há que se falar na desconsideração do negócio jurídico operado entre as partes.	

(ii) irrelevância da constatação da ausência de união dos patrimônios da FedEx Luxembourg e da Autuada	
Não há respaldo algum na legislação tributária capaz de sustentar lançamento tributário baseado em justificativa de que, no entendimento fiscal, a operação autuada poderia ter sido efetivada mediante a prática de atos diversos como faz a d. autoridade fiscal.	<u>Comentário DRJ08 (fl. 3368):</u> "Os autos de infração analisados no presente processo estão fundamentados na legislação tributária vigente, dos quais a impugnante teve pleno acesso e apresentou defesa, que ora, está sendo analisada e julgada"
O CARF, ao analisar caso similar ao presente, envolvendo a tese "empresa veículo", rejeitou o argumento fiscal de que a operação poderia ter sido efetivada de outra forma.	
Autuação anterior sobre a mesma matéria	
O relatório fiscal, em busca de manter a incabível exação fiscal, alude aos autos de infração sobre a mesma matéria lavrados contra a Impugnante. Contudo, referidos processos ainda não foram julgados definitivamente na esfera administrativa e se encontram devidamente defendidos.	<u>Comentário DRJ08 (fl. 3368):</u> "Não procede a argumentação de que os processos n.º 10480.729721/2018-31 e 11274.720222/2020-09 estariam sendo usados como parâmetro, e contra os quais a impugnante ainda estaria se defendendo contra decisão de 1ª instância. A autoridade fiscal aproveitou as solicitações efetuadas, repostas, justificativas e documentos apresentados, referentes às mesmas matérias e tributos (IRPJ e CSLL), dos processos acima citados. Isto foi cientificado à contribuinte, em 29/11/2021, através do (TIF) nº 01. No que se refere ao presente julgamento, cabe novamente esclarecer que as decisões administrativas não têm efeito vinculante em relação às decisões proferidas pelas DRJ, por falta de lei que lhe atribua eficácia normativa."
REGULARIDADE DAS EXCLUSÕES A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DE VALORES MANTIDOS EM ESCROW	
As exclusões na apuração do IRPJ e da CSLL de valores relativos ao retorno parcial do preço de compra, originalmente mantido em conta caução (<i>escrow</i>), conforme previsto no contrato de compra e venda, se fizeram necessárias para manutenção do regime de neutralidade tributária conferido pelo art. 441 do Decreto nº 9.580/2018 ("RIR/18").	

O entendimento de que referido montante é neutro para fins fiscais é pacífico no âmbito da Receita Federal do Brasil ("RFB"), conforme consignado pela IN RFB n.º 1.700/2017, art. 197 e na Solução de Consulta Cosit n.º 3/2016. Isso porque se tratam de "contraprestações contingentes" sujeitas a condição suspensiva que somente não seriam neutras caso a condição suspensiva fosse implementada.	
Por serem neutros para fins fiscais, essa parcela do preço não poderá ser: (i) considerada como ágio para fins fiscais; (ii) considerada como ganho de capital tributável sob a perspectiva do vendedor; e (iii) tributada sob a perspectiva do comprador, se os valores forem recuperados para cobertura de eventuais contingências materializadas. No caso concreto, que se trata da perspectiva do comprador, ressalta-se que a conta escrow não foi considerada como ágio e sua exclusão se faz necessária, pois inexistente acréscimo patrimonial tributário na recuperação do <i>escrow</i>. São recursos que, para fins fiscais, nunca deixaram de integrar o patrimônio do comprador, razão pela qual o seu trânsito, para fins exclusivamente contábeis pelo resultado, deve ser neutralizado (excluído) na apuração do IRPJ e da CSLL. Em outras palavras, trata-se apenas de recuperação do preço originalmente provisionado pela Requerente em conta garantia (<i>escrow</i>) que não enseja tributação.	
Como prova cabal do trânsito desses montantes pelo resultado e a consequente regularidade dos procedimentos adotados, foram juntadas planilhas com o razão contábil das contas de resultado em que se é possível identificar os lançamentos credores associados à recuperação do <i>escrow</i>, e que ensejaram os referidos ajustes de exclusão na apuração do lucro real e da base ajustada da CSLL - o que já estava disponibilizado para a dd. autoridade fiscal tendo em vista a regular transmissão por meio da Escrituração Contábil Digital ("ECD").	
ASPECTOS COMPLEMENTARES Inaplicabilidade à CSLL das regras de amortização de ágio inerentes ao Lucro Real	

O fato de se aplicarem as "mesmas normas de apuração e de pagamento" estabelecidas para fins de IRPJ, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.981/1995, não significa, em absoluto, que a CSLL possui a mesma <u>base tributável</u> que o IRPJ. Os ajustes inerentes à formação da base de cálculo da CSLL obedecem a regras próprias, contidas, por exemplo, no art. 2.º da Lei nº 7.689/1988 e no art. 13 da Lei nº 9.249/1995	Comentário DRJ08 (fls. 3375): "As despesas amortização de ágio estão submetidas ao regramento geral das despesas disposto no art. 47, da Lei nº 4.506, de 1964, e com repercussão tanto na apuração do IRPJ quando da CSLL, conforme art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995 e art. 57 da Lei nº 8.981, de 1995".
Inexiste expressa previsão legal para a incidência da CSLL sobre adição fiscal referente a despesas tidas pelo fisco como indedutíveis para fins de IRPJ, motivo pelo qual não pode a fiscalização pretender exigi-la.	
A CSRF possui entendimento pacificado no sentido de que a base de cálculo do IRPJ e da CSLL são distintas, motivo pelo qual seria inaplicável o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 que apenas confere tratamento para ambos tributos no que diz respeito à apuração, ao vencimento e à dinâmica de pagamento, expressamente ressaltando a manutenção jurídica de seus próprios critérios quantitativos.	
Da multa isolada	
Na remota hipótese de manutenção do lançamento, não é possível a exigência de multa isolada, tendo em vista que o contribuinte já seria penalizado pela imposição de redução de seu prejuízo fiscal e base de cálculo negativa. Isto é, não é possível uma dupla punição com base na mesma infração.	Comentário DRJ08 (fls. 3375): "Em virtude do princípio da legalidade, que norteia os atos da Administração Pública, a autoridade fiscal lançadora não pode desrespeitar textos legais vigentes, sob pena de responsabilidade funcional, de acordo com o que determina o § único do art. 142 do CTN, acima citado"
Subsidiariamente, caso mantida a multa isolada, a dd. autoridade fiscal deve considerar as deduções do PAT e os valores de retenções na fonte de IRPJ e de CSLL no seu cálculo.	Comentário DRJ08 (fls. 3777 - 3778): "A Recorrente trouxe aos autos a planilha (...) para demonstrar a necessidade de cômputo do PAT e de retenções (...). Examinando-se a planilha, constata-se a ausência de documentação de respaldo e sua vinculação aos valores relacionados (...), o que exclui a possibilidade do seu aproveitamento para fins de prova."

[...]"

Como se observa, a contribuinte foi muito feliz na indicação de cada ponto que fora arguido em sede de impugnação e não contemplado no Acórdão recorrido, o que atrai a nulidade pretendida. Afora a questão dos valores pagos a título de indenização "CLAIMS PAID", que foram alcançados pela preclusão, como trataremos adiante, e, portanto, de fato, não deveriam ser analisados pelo julgador de primeira instância.

É bem verdade, e nos filiamos a este entendimento, que a autoridade julgadora não tem o dever de adentrar a totalidade das argumentações trazidas à colação, mormente quando impertinentes, questões meramente de direito ou de inconstitucionalidades.

No entanto, quando se trata de fatos, notadamente quando vinculados a operações societárias que foram desconsideradas pela fiscalização, é dever do julgador analisar cada uma, sob pena de cercear o direito de defesa da contribuinte ou mesmo acabar por conduzir o julgamento de segunda instância a proferir decisão com supressão de instância.

Não se trata de mero insurgimento da contribuinte em relação ao resultado do julgamento, mas, sim, de que não houve análise de suas argumentações em sua integralidade e, em exercício diligente, ainda elencou aqueles que não foram confrontadas pelo nobre julgador guerreado.

Constata-se, assim, que, ao arrepio do princípio do devido processo legal, mais precisamente da ampla defesa, o ilustre julgador de primeira instância não contemplou em seu voto razões de defesa encimadas, ferindo, assim, seu sagrado direito a ampla defesa, inscrito no artigo 5º, inciso LV, da CF, *in verbis*:

“Art. 5º.

[...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

A corroborar este entendimento a Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seus artigos 3º, inciso III, e 38, assim preceitua:

“Art. 3º. O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

[...]

III – formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

Na mesma linha de raciocínio, para não deixar dúvidas quanto à nulidade da decisão de primeira instância, os artigos 31 e 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, estabelecem o seguinte:

“Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências.

Art. 59. São nulos:

[...]

II – os despachos e decisões proferidos por autoridades incompetentes ou com preterição do direito de defesa;” (grifamos)

Por sua vez, a doutrina pátria não discrepa deste entendimento, senão vejamos:

“ c. Princípio da ampla defesa. Todo processo administrativo, para que se afigure constitucionalmente válido, deve ensejar ao particular a possibilidade de ver conhecidas e apreciadas todas as suas alegações de caráter formal e material e de produzir todas as provas necessárias à comprovação de suas alegações. A ampla defesa, desse modo biparte-se no direito à cognição formal e material ampla (que corresponde ao princípio da ampla competência decisória) e no direito à produção de provas (que corresponde ao princípio da ampla produção probatória), como veremos abaixo.

d. Princípio da ampla competência decisória. Toda a matéria de defesa produzida pelo contribuinte deve ser conhecida e apreciada pelo órgão da administração encarregado do julgamento do conflito fiscal. Não pode se escusar a autoridade julgadora – em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa – de apreciar matéria formal ou material, de Direito ou de fato, questões preliminares ou mérito.

Quer se tratem de questões concernentes à mera irregularidade formal do auto de infração, quer se trate de alegação de ilegalidade ou inconstitucionalidade de norma jurídica tributária, toda a matéria de defesa deve ser formalmente apreciada. Não se realiza a ampla defesa sem o direito à cognição formal e material ampla, pois em se recusando a Administração a apreciar qualquer dos elementos fáticos ou jurídicos que estejam contidos na impugnação formulada haverá restrição do direito de ampla defesa, a macular o processo administrativo fiscal.” *(Marins, James – Direito processual tributário brasileiro: (administrativo e judicial) – 3ª ed. São Paulo: Dialética, 2003 – pág. 194)*

Igualmente, a jurisprudência administrativa é mansa e pacífica nesse sentido, conforme fazem certo os julgados dos Conselhos de Contribuintes, com suas ementas abaixo transcritas:

“ PROCESSUAL - NULIDADE.

É nula a decisão proferida com preterição do direito de defesa do sujeito passivo. Decreto nº 70.235/72, art. 59, inciso II.

ANULADO O PROCESSO A PARTIR DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA INCLUSIVE.” (2ª Câmara do 3º Conselho – Recurso nº 128.080 - Acórdão nº 302-36.740 – Sessão de 16/03/2005)

“ CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE - A falta de apreciação pela autoridade julgadora de primeira instância de razões de defesa apresentadas na impugnação constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, "ex vi" do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235/72.

Recurso provido.

Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para declarar a nulidade da decisão de primeira instância, para que outra seja proferida em boa e devida forma.” (7ª Câmara do 1º Conselho – Recurso nº 116.769 - Acórdão nº 107-05538 – Sessão de 24/02/1999)

Como se observa, ao deixar de se manifestar a propósito da integralidade das alegações da contribuinte, devidamente apontada na peça recursal e acima transcritas, sobretudo quando pertinentes e pretensamente capazes de ensejar a reforma do crédito lançado, incorreu o julgador recorrido em cerceamento do direito de defesa da autuada, em total afronta ao princípio do devido processo legal, o que enseja a nulidade da decisão guerreada, bem como de todos os atos subsequentes, devendo o presente processo ser remetido à DRJ competente, para que seja proferida nova decisão pela autoridade julgadora de primeira instância na boa e devida forma.

DAS QUESTÕES MERITÓRIAS

A despeito da nulidade processual acima apontada, estabelece a legislação de regência que, na hipótese de o julgador poder decidir o mérito em favor do contribuinte, deverá releva a nulidade constatada, adentrando-se às questões meritórias. É o que determina o artigo 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72, nos seguintes termos:

“Art.59. São nulos:

[...]

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Parágrafo acrescentado pela [Lei nº 8.748, de 9/12/93](#))”

Verifica-se, que a situação retro encontra consonância com o caso em apreço, ensejando o impronunciamento da nulidade processual suscitada, em virtude de, no mérito, igualmente, melhor sorte não assistir ao Fisco, como restará demonstrado ao longo desse arrazoado.

DO MÉRITO

A – DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

No mérito, a matéria posta em debate diz respeito à amortização fiscal de ágio, que na hipótese dos autos fora glosada pela fiscalização diante dos fatos que serão elencados adiante e objeto de contestação pela contribuinte.

Trata-se, em verdade, de tema de análise recorrente por este Tribunal administrativo, tendo variado os entendimentos no decorrer do tempo, seja diante da evolução da legislação que contempla a matéria, com introdução de novos pressupostos, limites e condições para fins de aproveitamento de aludido benefício fiscal, levando-se em consideração, ainda, a alteração de composição nos Colegiados e, bem assim, as mudanças do “pêndulo” do voto de qualidade nos últimos anos.

Entrementes, mesmo diante das inúmeras controvérsias que repousam sobre o tema, lastreadas, por óbvio, em interpretações/posicionamentos/entendimentos pessoais de cada julgador, no seu legítimo direito de firmar livremente sua convicção, mesmo estando longe de remansoso desfecho, aliás, o certo é que o ponto fulcral na análise de demandas desta natureza perpassa obrigatoriamente na constatação (ou não) de propósito negocial e, portanto, substância verdadeiramente econômica nas operações que deram origem ao ágio amortizado pelos contribuintes.

E, neste desiderato, aos aplicadores da lei, a começar pela autoridade lançadora e, posteriormente, aos julgadores administrativos em todas as instâncias, atribui-se tarefa da mais complexa e, eventualmente, ingrata, sempre no intuito de se procurar fazer Justiça, qual seja, de analisar as operações como terceiro alheio à todo processo empresarial, em momento posterior, para aferir (ou pelo menos tentar aproximar ao máximo) qual teria sido o verdadeiro intuito das partes envolvidas na estruturação das operações que deram azo aos ágios amortizados, de maneira a considera-las legítimas (com propósito negocial/substância econômica) ou simuladas com o fito exclusivo de se obter o benefícios fiscal a qualquer custo.

E certamente esta análise se torna ainda mais complexa quando vislumbramos os limites que os aplicadores da lei devem guardar em relação a autonomia de vontade e liberdade negocial das empresas na condução de seus negócios, não podendo a autoridade lançadora ou mesmo o julgador coarctar referidos direitos do contribuinte, a não ser quando constatados e comprovados atos simulatórios, desprovidos de essência negocial/econômica, sobretudo considerando o objeto social das pessoas jurídicas, o que torna muito tênue a linha interpretativa dos fatos que permeiam os casos de ágio.

No mais, e não menos importante, afora a carga subjetiva que envolve a resolução de querelas desta natureza, impõe-se a observância do regramento objetivo específico e a sua evolução com as alterações legislativas que ocorreram em relação à matéria, como passaremos a demonstrar.

A primeira norma que contemplou objetivamente o ágio e utilizada pelos contribuintes, especialmente em planejamentos tributários, fora o Decreto-lei nº 1.598/1977, que em seus artigos 20, 25, 33 e 34, na redação original, assim dispunham:

“Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

[...]

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do

investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

Art 25 - O ágio ou deságio na aquisição da participação, cujo fundamento tenha sido a diferença entre o valor de mercado e o valor contábil dos bens do ativo da coligada ou controlada (art. 20, § 2º, letra a), deverá ser amortizado no exercício social em que os bens que o justificaram forem baixados por alienação ou perecimento, ou nos exercícios sociais em que seu valor for realizado por depreciação, amortização ou exaustão.

§ 1º - A contrapartida da amortização do ágio ou deságio nos termos deste artigo somente será computada na determinação do lucro real pela diferença entre o montante da amortização e o da participação do contribuinte: (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979) a) no resultado realizado pela coligada ou controlada na alienação ou baixa dos bens do ativo cujo valor tenha constituído o fundamento econômico do ágio ou deságio; ou (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979) b) no valor realizado pela coligada ou controlada na depreciação, amortização ou exaustão desses bens. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979) § 2º - As contrapartidas da amortização de ágio ou deságio com os fundamentos das letras b e c de § 2º de artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

Art 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - saldo não amortizado de ágios ou deságios na aquisição da participação com fundamento na letra a do § 2º do artigo 20;

III - ágio ou deságio na aquisição do investimento com fundamento nas letras b e c do § 2º do artigo 20, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte; (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

[...]

Art 34 - Na fusão, incorporação ou cisão de sociedades com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra, a diferença entre o valor contábil das ações ou quotas extintas e o valor de acervo líquido que as substituir será computado na determinação do lucro real de acordo com as seguintes normas: (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - somente será dedutível como perda de capital a diferença entre o valor contábil e o valor de acervo líquido avaliado a preços de mercado, e o contribuinte poderá, para efeito de determinar o lucro real, optar pelo tratamento da diferença como ativo diferido, amortizável no prazo máximo de 10 anos;"

Após algumas alterações legislativas e edições de normativas contábeis e fiscais, em 10 de dezembro de 1997, fora editada a Lei nº 9.532, contemplando a possibilidade de aquisição de empresas por incorporação, fusão ou cisão, permitindo a amortização do ágio decorrente da aquisição de participação societária pretérita, em razão de expectativa de rentabilidade futura, à base de 1/60 por mês, além de outras diretrizes inseridas em seus artigos 7º e 8º, nos seguintes termos:

"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: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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 em até dez anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;~~

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

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

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

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

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

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

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

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

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

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

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

Por derradeiro, em 13 de maio de 2014, fora editada a Lei nº 12.973/2014, a qual trouxe substanciais alterações a análise e aproveitamento do ágio, dentre outras modificando os artigos do Decreto-lei nº 1.598/1997 que tratam da matéria, nos seguintes termos:

"[...]

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação

adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas.

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

[...]

Art. 25. A contrapartida da redução dos valores de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20 não será computada na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 33. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

[...]

Art. 33. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 25 deste Decreto-Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

§ 2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014) (Vigência)

[...]

A propósito das alterações introduzidas pela Lei nº 12.973/2014 no tratamento do ágio, a ilustre Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic elaborou substancial e elucidativo estudo, denominado *“Polêmicas do Ágio antes da Lei n. 12.973/2014: Amortização Fiscal do Ágio Interno e Alocação do Valor Residual da Contraprestação ao Ágio por Expectativa de Rentabilidade Futura”*, de onde pedimos vênha para transcrever excerto e adotar como razões de decidir, *in verbis*:

“[...]

c) Fase 3 – Lei n. 12.973/2014:

A Lei n. 12.973/2014, objeto de conversão da Medida Provisória n. 627/2013, foi publicada com a finalidade de “adequação da legislação tributária à legislação societária e às normas contábeis” e, para isso, extinguiu o RTT e estabeleceu “uma nova forma de apuração do IRPJ e da CSLL”¹⁴. Com isso, o regramento fiscal do ágio sofreu consideráveis alterações.

O art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/1977 foi alterado, de forma que o custo de aquisição do investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido passou a ser desdobrado em (i) valor do patrimônio líquido adquirido; (ii) mais ou menos-valia dos ativos, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, e o valor do patrimônio líquido adquirido; e (iii) ágio por rentabilidade futura, assim entendida a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório do valor do patrimônio líquido adquirido e da mais ou menos-valia dos ativos. Assim, a partir da vigência da Lei n. 12.973/2014, deixou de existir o ágio com fundamento no valor de mercado dos bens da investida ou em fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas – como já ocorria no regramento contábil.

Além disso, a legislação fiscal “positivou” a forma de mensuração do ágio por expectativa de rentabilidade futura contida no CPC 15, determinando que, primeiro, deveriam ser mensurados e reconhecidos, a valor justo, os ativos identificáveis adquiridos e os passivos assumidos e, em seguida, o ágio por rentabilidade futura, que, por sua vez, correspondia à diferença entre o custo de

aquisição do investimento e a soma do valor de patrimônio líquido e da mais-valia dos ativos da investida.

Em outras palavras, o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/1977, com as alterações introduzidas pela Lei n. 12.973/2014, passou a conceituar o ágio por rentabilidade futura como sendo o valor residual da contraprestação paga pelo investimento após a alocação da parcela correspondente (i) ao valor do patrimônio líquido da investida; e (ii) à mais-valia dos ativos da investida, isto é, à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida e o correspondente valor de seu patrimônio líquido.

Ademais, a Lei n. 12.973/2014 alterou o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/1977 também para dispor sobre a comprovação dos valores registrados na contabilidade, passando a exigir que a mais ou menos-valia dos ativos tenha por base laudo elaborado por perito independente. Tal documento deve ser protocolado na Receita Federal ou ter o seu sumário registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o último dia útil do décimo terceiro mês subsequente ao da aquisição da participação societária. Veja-se que, como, atualmente, a lei consignou expressamente que o ágio é o valor residual, após a alocação do custo de aquisição aos ativos identificáveis adquiridos e aos passivos assumidos a valor justo, basta que se comprove o valor de eventual mais ou menos-valia, para que reste demonstrado o valor atribuído ao ágio por expectativa de rentabilidade futura.

Mas não é só: a Lei n. 12.973/2014 passou a dispor que a amortização fiscal do ágio nas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão se restringe às operações societárias realizadas entre partes não dependentes, isto é, vedou expressamente a amortização do chamado “ágio interno” (art. 22). E, ainda, que se aplica à CSLL os arts. 25 e 33 do Decreto-lei n. 1.598/1977, bem como o art. 22 da própria Lei n. 12.973/2014, que versa sobre a amortização fiscal do ágio à razão de 1/60 ao mês no caso de incorporação, fusão ou cisão envolvendo investidora e investida (art. 50).

É fato, portanto, que a Lei n. 12.973/2014 aproximou os regramentos contábil e fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura, na medida em que, dentre outros, (i) passou a considerar como sendo ágio apenas a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório do valor do patrimônio líquido adquirido e da mais-valia dos ativos; (ii) vedou a dedutibilidade do ágio interno; e (iii) determinou que o ágio com base em expectativa de rentabilidade futura seria o valor residual, após a alocação da contraprestação paga pelo investimento ao valor do patrimônio líquido e à mais-valia dos ativos da investida. No entanto, a referida norma manteve a previsão de neutralidade fiscal da contrapartida da redução do ágio por rentabilidade futura, inclusive mediante redução do valor recuperável (art. 28). Especificamente no que se refere à CSLL, caso se entenda que, até a Lei n. 12.973/2014, a dedutibilidade do ágio seguia o regramento

contábil por falta de disposição legal na legislação fiscal, pode-se dizer que houve um distanciamento pelo regime fiscal com a publicação da Lei n. 12.973/2014.

Cumpre ressaltar que as operações de incorporação, fusão e cisão, ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014, continuam regidas pelas normas anteriores à Lei n.

12.973/2014, isto é, por aquelas vigentes na “fase 2” acima tratada, como determina o art. 65 da referida lei – o que reforça a necessidade de especial atenção às datas das operações quando o tema em análise envolve a amortização fiscal do ágio.

Feitas essas considerações sobre a evolução normativa da amortização do ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura, examinaremos, a seguir, temas polêmicos referentes ao período anterior à vigência da Lei n. 12.973/2014 e que dependem dessa análise histórica para sua correta resolução. [...]”

Estabelecidas as premissas básicas para análise das operações societárias com a consequente amortização do ágio, sobretudo considerando a aplicabilidade da lei no tempo, antes de mais nada convém repisar que, essencialmente, a jurisprudência deste Colegiado, afora entendimentos pessoais específicos, procura verificar a existência do propósito negocial e, portanto, substância econômica nas operações que deram azo à amortização do ágio, mormente considerando a ausência de artificialidade, decorrente de planejamento tributário simulado, na reestruturação societária engendrada.

E, tratando especificamente das operações objeto do presente lançamento, como as incorporações foram conduzidas anteriormente à vigência das alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, impõe-se adotar o regramento estabelecido essencialmente pela Lei 9.532/1997, o qual condicionava o aproveitamento do ágio à observância de três pressupostos: : “(a) a efetiva aquisição de participação societária com ágio; (b) a fundamentação do ágio na expectativa de rentabilidade futura; e (c) a absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, no que se convencionou chamar de “confusão patrimonial” (Acórdão nº 1101-001.398 – Relator Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho)

Com mais especificidade, em suma, a autoridade lançadora nos autos deste processo entendeu por bem refutar a amortização de ágio realizada pela contribuinte diante dos seguintes motivos:

“[...]”

II - DAS INFRAÇÕES IDENTIFICADAS E SUA TRIBUTAÇÃO (IRPJ/CSLL)

II.1 (INFRAÇÃO 1) DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO DEDUZIDA NA APURAÇÃO DAS BASES DE TRIBUTAÇÃO DO IRPJ E DA CSLL

→ EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL - GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA

→ ANOS CALENDÁRIOS 2018, 2019 e 2020

[...]

13. Em 29/11/2021, cientificamos a Fiscalizada que serão consideradas e aproveitadas as solicitações efetuadas e as respostas, justificativas e documentos apresentados quando das fiscalizações anteriores, que resultaram na instauração dos processos administrativos nºs 10480-729.721/2018-31 e 11274-720.222/2020-09.

14. Considerando se tratar de matéria já examinada, de exclusão indevida de ágio, pelos mesmos motivos serão essas exclusões objeto de glosa nesta fiscalização, referente aos anos-calendário 2018 a 2020, conforme detalhado adiante.

15. Assim, conforme respostas da Fiscalizada, o surgimento da conta na sua contabilidade a título de Ativo Intangível – Investimento – código: 130401010002 - AGIO NA INCORPORACAO SUPPLY, bem como, o início das deduções a título de “despesa de amortização de ágio” se deu em 31/08/2012.

16. Em apertada síntese, tem-se a explicação de que esse ágio (“ágio de si mesma”) é proveniente da incorporação efetuada em 31/07/2012 de sua (então) controladora - FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA (CNPJ 05.156.284/0001-23); a qual, adquirira a totalidade das ações da Fiscalizada; tendo pago ágio que considerou ter sido proveniente de “expectativa de rentabilidade futura” - goodwill.

17. A partir dessa incorporação reversa, a Fiscalizada passou a aproveitar fiscalmente a amortização do ágio de si mesma na proporção de 1/120 avos ao mês: até 2014, por meio de “ajustes negativos do RTT” e a partir de 2015, por meio de exclusão do lucro líquido na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL.

18. Destarte, analisando a operação, vamos verificar que a FEDEX SUPPLY CHAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA não foi a real adquirente das ações da Fiscalizada; tendo funcionado apenas como uma empresa veículo - “compradora formal” – para que, em ato contínuo, fosse incorporada e assim poder transportar o ágio da operação de compra para a contabilidade da empresa adquirida (a Fiscalizada).

19. A real adquirente foi a empresa FEDEX LUXEMBOURG S.À.R.L (real investidora), com sede no exterior (em Luxemburgo); então controladora da FEDEX SUPPLY.

20. Em 02/07/2012, a real investidora - FEDEX LUXEMBOURG - realizou na empresa veículo(FEDEX SUPPLY) os aportes de capital necessários à aquisição das ações da Fiscalizada; e, em 04/07/2012 (dois dias depois) formalizou a aquisição como tendo sido efetuada pela empresa veículo(FEDEX SUPPLY).

21. A compra, efetivamente realizada pela FEDEX LUXEMBOURG, das ações da Fiscalizada pelo valor de R\$ 828.623.414,64, teve um sobrepreço (ágio) de R\$

584.743.414,64; por ela explicado como sendo baseado na “expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida (Fiscalizada)”. Ao fazer a reestruturação onde a Fiscalizada (empresa adquirida) incorpora a FEDEX SUPPLY (adquirente meramente formal), entendeu ser possível deduzir, para fins fiscais, as despesas de amortização do ágio dela mesma, nos termos do disposto no artigo 386 do RIR/99 (Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000/1999).

[...]

C) DA PRÁTICA ADOTADA PELA FISCALIZADA PARA DEDUZIR AS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO DE SI MESMA (PARA FINS FISCAIS).

35. A prática adotada pelo grupo econômico detentor do controle da empresa Fiscalizada, consistiu numa série de procedimentos, num curto intervalo de tempo, com o objetivo de “construir” uma situação contábil que lhe permitisse o aproveitamento (indevido) do benefício fiscal de amortização do ágio previsto no art. 386 do RIR/99; isso sem que as empresas que efetivamente fizeram o investimento de aquisição de seu controle acionário, com ágio, liquidassem esses investimentos.

36. Assim é que, procedendo a uma série de reestruturações societárias (que, de fato, não passou de atos formais desprovidos de efetivos propósitos negociais), o grupo adquirente das ações da Rapidão Cometa (FedEx Brasil), conseguiu: i) permanecer com os investimentos que pretendia fazer na Rapidão Cometa (FedEx Brasil), e ii) constituir na contabilidade da Rapidão Cometa (FedEx Brasil) uma conta de ativo não circulante / Intangível / Investimento - Ágio, de forma a passar amortizar esse ativo, para fins fiscais, gerando uma extraordinária dedução no seu resultado tributável do IRPJ e da CSLL.

37. Portanto, a aquisição das ações da Fiscalizada, utilizando-se de empresa veículo, que em seguida foi incorporada, apenas visou dar uma feição jurídica para usufruir do benefício fiscal de redução da carga tributária na investida Rapidão Cometa (FedEx Brasil), cujo permissivo legal condicionava a ocorrência da confusão patrimonial do investimento, de fato e de direito. no entanto, de fato, investidor e investida continuaram a existir; ou seja, efetivamente, não houve qualquer liquidação / extinção de investimento adquirido com ágio por meio dos institutos da fusão, cisão ou incorporação das empresas, como pressupõe e exige a lei para permitir a dedutibilidade da amortização do ágio.

38. A legislação societária foi usada apenas como instrumento para se alcançar ganhos na esfera da legislação tributária. No comando do art. 386 do RIR/99, a dedutibilidade da amortização do ágio tem sua inteligência fundamentada na efetiva extinção do investimento através dos institutos da fusão, cisão ou incorporação entre as empresas (investidora e investida);

39. A legislação tributária instituiu um disciplinamento para tributação do resultado (ganho/perda) de um negócio jurídico particular que culmina numa

“confusão patrimonial” – o ágio de si mesma. E isso não foi o que ocorreu no caso em comento: Não aconteceu a efetiva unificação patrimonial. Apenas se tentou ajustar-se à letra da lei, sem atender à sua fundamentação; praticando-se uma série de reestruturações societárias sem qualquer substância econômica, e, ademais, não houve a efetiva “confusão patrimonial - investidora e investida”.

40. Estamos diante de reorganizações societárias efetuadas sem essência econômica, ou propósito negocial, efetuadas para tentar dar uma feição jurídica que não ocorreu de fato. Não houve a confusão patrimonial do investimento feito com ágio na Fiscalizada, necessário para produzir uma despesa dedutível de amortização do ágio na apuração do IRPJ e da CSLL. Continuaram existindo a real investidora - FedEx Luxembourg (empresa que despendeu recursos para a aquisição da Fiscalizada com ágio) e a empresa investida – Rapidão Cometa (atualmente, FedEx Brasil) - a Fiscalizada.

[...]”

Extraí-se das razões da fiscalização, em suma, acima explicitadas, que fora glosada nestes autos a amortização de ágio, sob o fundamento de que seriam artificiais, escorado em planejamento tributário ilícito, realizado através da utilização de empresa que se prestou a condição de veículo, em etapas diferentes das reestruturações societárias, caracterizando o conhecido “ágio em si mesma”.

Não obstante a relativa complexidade e/ou inúmeras operações societárias promovidas pela contribuinte no lapso temporal acima referenciado, a resolução da presente demanda se fixa basicamente na acusação de que a empresa FEDEX SUPPLY, devidamente constituído no Brasil em 2002, quando da operação de aquisição da pessoa jurídica RAPIDÃO PLANETA, com pagamento de ágio, se caracterizaria como empresa veículo, utilizada em reestruturação societária sem qualquer intuito comercial legítimo, ou seja, sem propósito negocial e/ou substância econômica, em evidente simulação decorrente de planejamento tributário ilícito, com a exclusiva finalidade de “carregar” o ágio artificialmente para aproveitamento da real adquirente (FEDEX LUXEMBURG), de maneira a possibilitar a sua utilização/amortização nesta empresa operacional, não tendo havido, ainda, confusão patrimonial entre as reais investidoras e a investida.

Em outra via, procurando afastar a pretensão fiscal, a recorrente defende a legitimidade das operações que desaguaram na amortização do ágio, escorando seu entendimento nos seguintes fundamentos:

Elabora histórico/evolução da legislação que contempla o ágio, com suas nuances e exigências no decorrer do tempo, ressaltando haver *somente quatro requisitos para o registro e amortização de ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura: (i) a aquisição de participação societária; (ii) custo de aquisição superior ao valor de patrimônio líquido da participação societária adquirida; (iii) fundamento do ágio em estudo de expectativa de*

rentabilidade futura, e (iv) liquidação do investimento adquirido mediante incorporação, fusão ou cisão envolvendo a empresa adquirente, o que fora observado precisamente pela contribuinte.

Alega que, para fins tributários, não se estabelece que a empresa adquirente - nomeada pela d. autoridade fiscal e pelas dd. autoridades julgadoras da DRJ como "real adquirente" - será pessoa diferente daquela que celebra o negócio de compra e venda. Em realidade a única adquirente é aquela que é parte do último contrato e verifica-se que a confusão patrimonial decorre da absorção de patrimônio entre as pessoas jurídicas envolvidas neste contrato. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago.

Acrescenta que, no caso concreto, a pessoa jurídica que detinha o investimento era, indubitavelmente, a empresa FedEx Supply que foi a responsável pela aquisição da participação societária da Rapidão Cometa. Acatar a tese que tenta ser emplacada pelas autoridades acima mencionadas seria permitir que elas atuassem como verdadeiros legisladores, impondo um novo requisito que não encontra base legal, em flagrante afronta ao princípio da estrita legalidade tributária.

Em defesa de sua pretensão, transcreve precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais no sentido de que a chamada real adquirente é a pessoa que figura como parte compradora das ações negociadas.

Com vista a demonstrar a observância dos pressupostos legais para fins de amortização do ágio, na forma procedida pela contribuinte, elenca histórico/etapas das operações realizadas da seguinte forma:

(i) A existência de aquisição de participação societária é absolutamente incontroversa neste caso. Nesse sentido, a FedEx Supply adquiriu as ações da Recorrente pelo valor total de R\$ 828.623.414,64. Vale reiterar que essa operação foi realizada entre partes não relacionadas, em legítima operação de mercado, sendo que a PwC foi contratada para elaborar o laudo do valor de mercado que deu suporte a essa relevante operação de aquisição.

(ii) O preço fixado no Contrato de Compra e Venda de Ações foi de R\$ 828.623.414,64. Considerando tal montante, o valor do ágio totalizou R\$ 584.743.414,64. (iii) O ágio registrado pela FedEx Supply foi fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da Recorrente. Tal fato foi confirmado em estudo preparado pela auditoria independente PwC (Doc. 06 da Impugnação), com base na metodologia de fluxos de caixa descontados e tendo como base o balanço de 04 de julho de 2012, anterior à aquisição.

(iv) O investimento adquirido foi liquidado mediante incorporação da FedEx Supply na Recorrente, realizada em 31 de julho de 2012 (Doc. 04 da Impugnação acima citado).

Neste sentido, defende ser inescapável a conclusão de que todas as condições legais para registro e amortização do ágio estão presentes na operação em exame, de forma que não há razão válida para o questionamento da d. autoridade fiscal e, muito menos, para suportar a

genérica alegação de simulação. Em consequência, o entendimento proferido no acórdão ora recorrido também não se sustenta.

Com relação ao propósito comercial e à substância econômica da transação, a aquisição da Rapidão Cometa se mostrou um investimento interessante para sanar diversas deficiências existentes na carteira da FedEx no Brasil em relação à concorrência: serviço interno, opções de logística e rede de distribuição regional. Na verdade, percebeu-se que a ausência de rede de distribuição doméstica robusta excluía a FedEx de oportunidades em diversos setores da indústria brasileira. Todas essas deficiências poderiam ser endereçadas através da compra da Rapidão Cometa.

Defende que não se pode confundir o papel estratégico do controlador societário, que realizou o estudo e definiu as metas para o grupo no Brasil, com o papel da empresa adquirente do investimento, localizada no Brasil. Foi a FedEx Supply que atuou como adquirente, uma vez que era o braço do grupo FedEx no Brasil e que suas atividades seriam posteriormente à aquisição integradas com as atividades da Rapidão Cometa. Isso, inclusive, é reconhecido pela d. autoridade fiscal e pelas dd. autoridades julgadoras da DRJ ao dizerem que a FedEx Supply teria sido a compradora da Rapidão Cometa.

Esclarece que não faria sentido algum adquirir separadamente a Rapidão Cometa através de empresa localizada no exterior, se a intenção inicial desde o começo era a de expandir a atividade local mediante a combinação dos negócios existentes, sobretudo considerando que a Rapidão Cometa já atuava como parceira do Grupo FedEx para as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil desde 2002 bem como era uma das maiores empresas de serviços de transporte doméstico independente, com receita de USD 526 milhões (2011), cerca de 9 mil colaboradores, 45 filiais operacionais e cerca de 145 pontos de distribuição.

No que tange a acusação de utilização de empresa veículo para aquisição da Rapidão Cometa, argumenta que o conceito pejorativo atribuído pela fiscalização ao caso concreto não se coaduna com a realidade dos fatos, além de ressaltar que a utilização de empresa recém constituída com propósito único de adquirir investimento no Brasil com pagamento e posterior amortização fiscal de ágio não é vedada pela legislação aplicável. Assim, não existe uma definição introduzida na legislação brasileira para o conceito de empresa veículo.

Explicita que a FedEx Supply consistia em empresa operacional, devidamente constituída no Brasil pelo grupo FedEx em 2002, com objeto social compatível com a atividade de transporte de cargas e serviços de logística, conforme detalhado: agenciamento de cargas aéreas, despacho aduaneiro e atividades correlatas, transporte multimodal e intermodal de cargas, prestação de serviços de logística, armazenagem de mercadorias de terceiros, transporte terrestre, serviços de gerência e consultoria no ramo de transportes, e participação em outras sociedades.

Dessa forma, conclui que uma empresa como a FedEx Supply que existia há mais de uma década, possuía atividades e empregados, auferia receitas e cumpria com todas as suas obrigações principais e acessórias jamais poderia ser tachada de empresa veículo.

Esclarece, em que pese todas as considerações feitas anteriormente, a FedEx Supply detinha, antes de ser incorporada pela Recorrente, um prejuízo fiscal no valor de R\$ 4.538.569,74 (Doc. 08 da Impugnação). Ao incorporar a FedEx Supply, a Recorrente ficou impedida de compensar o prejuízo fiscal devido pela incorporada, o que demonstra, mais uma vez, que a motivação para as operações societárias realizadas não foi a economia fiscal.

Sustenta inexistir nos autos qualquer motivação para a desqualificação do negócio jurídico, o que é corroborado pela própria fiscalização, ao não imputar conduta de ato doloso com vistas a sonegação, fraude ou conluio, aplicando, assim, multa de 75%.

Com a mais respeitável vênua às autoridades lançadora e julgadora de primeira instância, com razão à recorrente!

Em verdade, inobstante o substancial trabalho desenvolvido pela fiscalização, certo é que o seu insurgimento, quanto as operações que deram azo a amortização do ágio, encontra guarida, sinteticamente, na utilização das chamadas empresas veículos, premissa que adotou para concluir que toda engenharia societária utilizada fora simulada, sem propósito negocial/substrato econômico, não havendo, portanto, a confusão patrimonial entre as tidas como reais adquirentes e investidas.

No entanto, este Colegiado já se debruçou sobre situações similares, concluindo pela possibilidade da utilização de empresas veículos para fins de amortização de ágio, mormente quando as operações societárias encontram lastro em substância econômica e, por conseguinte, com propósito negocial, conforme se depreende do voto condutor do Acórdão nº 1101-001.398, da lavra do ilustre Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcellos Filho, exarado nos autos do processo nº 10882.723563/2016-11, de onde pedimos vênua para transcrever excertos e adotar como razões de decidir, *in verbis*:

“[...]”

21. Como se nota, o caso em tela reside basicamente na recorrente discussão em torno da possibilidade de utilização de “empresa-veículo” para fins de aquisição de participação societária com ágio, o qual, posteriormente, será fiscalmente aproveitado após uma operação de incorporação, seja esta a “tradicional” ou a “reversa”. Trata-se de uma empresa veículo utilizada como “veículo de aquisição” do investimento, daí sua denominação.

22. A respeito da utilização de empresas-veículo em operações envolvendo a amortização de ágio, inclusive no contexto anterior à Lei 12.973/2014, este Relator assim se manifestou no voto vencedor no Acórdão 1101-001.398, em que consignei entendimento quanto ao cabimento da utilização de empresas-veículo em tais operações societárias.

23. Peço vênua para transcrever o que então apontado, uma vez que as premissas iniciais ali fixadas são igualmente aplicáveis ao caso em tela, cujos fatos aqui narrados também foram praticados na vigência da Lei 9.532/1997:

As chamadas “empresas-veículo” são, tipicamente, “holdings”, cujo objeto social é a participação no capital social de outras empresas, hipótese expressamente prevista pela Lei 6.404/19776:

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

[...]

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

A legislação ainda prescreve que as sociedades podem ter propósitos específicos (como realizar apenas um único negócio predeterminado), ou mesmo prazo determinado, a teor dos artigos 997, II, e 981 do Código Civil. Sociedades efêmeras, cujo objeto social é tão somente a participação societária ou a realização de um negócio jurídico não são estranhas ao Direito brasileiro. Pelo contrário, são possibilidades expressamente previstas pela legislação.

Tais organizações empresariais não podem, obviamente, ser comparadas com sociedades com objeto social industrial ou comercial, por exemplo. É natural que suas estruturas físicas sejam distintas, que tenham poucas (ou nenhuma) despesa, que não tenham funcionários.

Todavia, sua efetiva existência, validade e eficácia jurídicas são incontestáveis, eis que, devidamente constituídas, registradas e praticados os atos societários e fiscais a elas impostos, cumpridas as formalidades previstas em Lei e sem vícios que os maculem, são empresas efetivamente existentes para todos os fins.

Assim, no que tange à matéria discutida nos presentes autos (ágio), a utilização da empresa veículo, ainda que de natureza efêmera, e cujo objeto social restringe-se à participação societária, não é por si só, ilícita para fins dos efeitos tributários, senão quando demonstrada, de forma cabal, a simulação (ou outro vício) do negócio jurídico, o que não é o caso em tela, cujo TVF não aprofunda tal percurso argumentativo.

A utilização de empresas como veículo de investimento não se situa apenas no âmbito da liberdade de conformação e estruturação dos negócios por parte dos particulares (o que de fato é verdade, inclusive por expressa possibilidade da Lei das S.A e do Código Civil), mas, no caso específico da aquisição de participações societárias com ágio, sob a vigência da Lei 9.532/1997, constitui parte essencial do “design normativo” escolhido pelo legislador.

A Lei 9.532/1997, criada no contexto das privatizações, não apenas passou a regular a dedutibilidade do ágio, mas expressamente permitiu seus

efeitos em caso de incorporação “reversa” (até então não tratada na legislação sobre o tema), atendendo justamente à necessidade dos investidores nas privatizações (fundos de pensão, investidores estrangeiros, dentre outros) de realizar a aquisição das participações societárias mediante interposição de um veículo de investimento, por limitações regulatórias, de mercado, de estrutura de capital ou mesmo de contingências societárias.

Ao fazê-lo, muito mais do que apenas simplesmente cancelar a “incorporação reversa”, a Lei 9.532/1997 estabeleceu expressamente que a sistemática do ágio poderia envolver a utilização de um veículo de investimento, o qual seria incorporado pela empresa operacional. A utilização da empresa veículo é, então, parte essencial do arranjo normativo escolhido pelo legislador ao tratar do ágio e não mera opção subsidiária, acidental e menos ainda indesejada.

Os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 são verdadeiras normas indutoras de operações de fusão, cisão e incorporação de empresas investidas adquiridas com ágio e “de utilização de empresas veículos como forma de atração de investimentos, denotando o forte interesse do legislador em ampliar a abrangência do art. 20 e em estimular o aproveitamento fiscal do ágio”. A meu ver, esse contexto econômico, e a expressa possibilidade de incorporação reversa do veículo de investimento são dados inescapáveis na interpretação do texto legal, do que se conclui que a empresa-veículo é não só aceita como foi expressamente prevista (e até incentivada) pelo legislador.

A tese do “real adquirente” ou “real investidor” (ou “Beneficiário Efetivo do Planejamento Tributário”, expressão utilizada no TVF nos presentes autos), comumente suscitada para justificar a glosa da despesa com ágio, além de não encontrar respaldo legal, e contrariar a expressa previsão legal na Lei 9.532/1997, implica em um questionável campo fértil para a insegurança jurídica, pois a pretensão de identificar a “fonte” dos recursos financeiros é não só difícil como mesmo impossível, se levada a premissa do “ônus financeiro” às últimas consequências. Considerando a interdependência complexa das sociedades e mercados, como identificar a “fonte originária” de um recurso financeiro que, até chegar ao “destino final”, atravessa negócios jurídicos de dívida, crédito, alienações, integralizações, subscrições? Sob a ótica do “poder decisório”, tampouco há estabilidade jurídica da tese do “real adquirente”, eis que este igualmente pode se apresentar de forma interposta, pulverizada e em sucessivos níveis verticais de controle.

Assim, a utilização de empresa-veículo é, a meu ver, plenamente válida para fins de aproveitamento das consequências do ágio pago na aquisição

de participação societária. Por si só, não é justificativa suficiente para a glosa da despesa, tal como no presente caso.

(...) Destaco ainda que, muito embora os rótulos facilitem, em alguma medida, a compreensão e sistematização de ideias, reunindo sob uma denominação comum determinadas teses jurídicas semelhantes, há de se tomar alguma cautela na utilização de tais “jargões”, sob pena de tratar por presumidamente iguais situações que são verdadeiramente diferentes. É assim que, por exemplo, ao falar-se em “empresa-veículo”, pode-se estar diante de empresas veículo utilizadas para a própria criação do ágio, para a alienação de ativos (criadas pelo vendedor), para a aquisição de ativos (pelo comprador) – como no presente caso – ou para a movimentação/transferência de um ágio já reconhecido e registrado, dentre outras hipóteses de operações societárias destinadas a responder condicionantes específicas de cada cenário negocial. As distintas situações devem, então, ser encaradas na medida do possível em sua individualidade.

Não à toa, justamente reagindo às diferentes situações que se apresentam na realidade das operações societárias, cada vez mais complexas, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais analisou a temática da “empresa-veículo” em dezenas de acórdãos ao longo dos últimos anos. Passou inclusive a identificar circunstâncias nas quais a utilização de uma empresa como adquirente responde a necessidades econômicas e negociais concretas, que ultrapassam a mera economia tributária. Condicionantes regulatórias, comerciais, societárias, e de financiamento representariam, então, propósitos legítimos para utilização de tal estrutura societária.

24. Não pode deixar de ser observado o fato de que também no Judiciário tal entendimento encontra guarida. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tais operações vêm sendo reconhecidas como válidas para fins de aproveitamento fiscal do ágio, após incorporação da empresa veículo pela investida. Nesse sentido o Recurso Especial 2.026.473:

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.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

25. Do voto condutor do Ministro Relator, extrai-se o seguinte racional específico sobre a utilização de empresa-veículo, que merece ser trazido à baila (grifos nossos):

A empresa-veículo, por sua vez, seria aquela constituída com a "função específica de transferir participação societária entre controladora e controlada"(MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; SILVA JÚNIOR, Ademir Bernardo. Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais: análise do precedente da Colombian Chemicals Brasil LTDA

[Acórdão n. 1102-000.875] In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio:

IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016).

Embora não haja consenso sobre o conceito de "empresa-veículo", algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A “empresa-veículo” geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida (“empresa alvo”), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” tem duração efêmera;

A “empresa-veículo” é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na “empresa-alvo” ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;

A “empresa-veículo” é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A “empresa-veículo” é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A “empresa-veículo” possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura.

(SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

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.

(...)Sobre o emprego da “empresa-veículo”, a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding “como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais”).

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como “veículo” para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais (“propósito negocial”) para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma “empresa-veículo”, por algumas razões práticas: 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 (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc.

26. Portanto, o aproveitamento fiscal do ágio, no contexto anterior à Lei 12.973/2014, tem como condição tão somente a aquisição de participação societária com ágio pago por expectativa de rentabilidade futura e a posterior incorporação, cisão ou fusão, gerando a “confusão patrimonial” entre investidora

e investida. É irrelevante, senão quando cabalmente demonstrada fraude, simulação, ter sido utilizada uma empresa veículo para aquisição do investimento.

27. À luz do exposto, para além do entendimento particular deste Conselheiro acima já delineado, esta Turma vem reconhecendo a possibilidade de sua utilização, e a validade das estruturas assim montadas, à luz dos entendimentos acima apresentados, mormente quando apresentada justificativa comercial, societária, de financiamento, regulatória; isto é, justificativa “negocial” em sentido amplo. Nesse sentido os Acórdãos nº 1101-001.372, 1101-001.373, dentre outros.

[...]

37. Entendo, portanto, que, além da utilização de empresa-veículo não encontrar óbice na legislação pátria e, assim, não ser por si só motivo para a glosa do ágio, o contexto do caso em tela ainda demonstra que sua utilização respondia a um propósito negocial legítimo das partes envolvidas. [...]” (grifamos)

Constata-se que o voto acima estampado cai como uma luva na hipótese dos autos, onde a fiscalização escora a pretensão fiscal exatamente nos mesmos moldes, a pretexto da inviabilidade da utilização de empresas veículos (holdings) para fins de reestruturação societária e aproveitamento do ágio, além de discutir, a partir desta premissa, quem seriam os reais adquirentes, existindo, portanto, simulação nas operações e, assim, inválidas ao fim pretendido.

No entanto, como muito bem destacado no precedente acima, a criação de holdings em reestruturações societárias é plenamente contemplada pela legislação de regência, notadamente a Lei 6.404/1976, as quais pela própria essência e objeto social não exigem estruturas complexas e quadro de funcionários extenso, rechaçando, assim, a argumentação da fiscalização neste sentido, mesmo porque, as normas legais nada tratam em direção contrária do conduzido pela recorrente.

Por sua vez, não há se falar em simulação nas operações. Toda reestruturação societária fora declarada e conduzida com base em atos devidamente registrados nos órgãos competentes e, por conseguinte, plenamente válidos, não tendo a contribuinte em momento algum procurado escamotear a realidade dos fatos, seja por ocasião as alterações na estrutura societária ou mesmo no decorrer da ação fiscal.

A FEDEX SUPPLY já existia, desde 2002, e prestava serviços (logística, agenciamento, despacho aduaneiro e transporte de cargas e mercadorias) no mesmo ramo de atividade da RAPIDÃO COMETA, inclusive, para esta própria.

A operação de aquisição da RAPIDÃO COMETA fora objeto de estudo devidamente elencados nos autos (Projeto Carnaval – Doc. 02 da impugnação), objeto de contrato de compra e venda celebrado entre partes sem qualquer vinculação, envolvendo, inclusive, pessoas físicas, com o devido recebimento dos valores pactuados e apuração de ganho de capital.

Em suma, bem relata a contribuinte que: (i) *está-se diante de operação com claro propósito negocial e econômico*; (ii) *a aquisição de participação societária em exame foi realizada entre partes não relacionadas*; (iii) *o preço fixado para tal operação foi efetivamente pago aos antigos sócios da Rapidão Cometa, em moeda corrente, inclusive com ganho de capital apurado pelos alienantes pessoas físicas*; (iv) *o ágio pago com amparo na expectativa de rentabilidade futura da Rapidão Cometa foi devidamente suportado por laudo de avaliação econômico-financeira elaborado por auditoria independente*, e (v) *a adquirente, FedEx Supply, era sociedade regularmente constituída no Brasil, operacional, com objeto social compatível com a atividade da empresa adquirida, e existente há mais de 10 anos à época da aquisição da Rapidão Cometa*.

A rigor, nenhum desses fatos suscitados pela contribuinte foram rechaçados pela autoridade fiscal, que escorou sua pretensão basicamente no fato e a FEDEX SUPPLY não possuir condições financeiras para arcar com a aquisição e fora “inflada” economicamente pela tida real adquirente (FEDEX LUXEMBURG) simplesmente para “carregar” o ágio amortizável, na condição de empresa veículo, em sucessivas operações simuladas.

Olvidou-se a fiscalização não caber aos aplicadores da lei adentrar às decisões tomadas pelas empresas na condução de suas atividades, sobretudo quando existe verdadeiramente propósito negocial e, portanto, substância econômica na negociação, o que se vislumbra no caso dos autos.

Aliás, as operações societárias promovidas pela contribuinte e objeto de contestação pela autoridade fiscal já foram devidamente analisadas por este Conselho, nos autos do processo nº 11274.720222/2020-09, anunciado desde o Relatório Fiscal como coirmão ao presente, consoante Acórdão nº 1401-007.384, da lavra do nobre Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, tomado por unanimidade de votos em Sessão de 29/01/2025, de onde pedimos vênha para transcrever excertos e adotar como razões de decidir, *in verbis*:

“[...]”

Do mérito

Da análise do litígio posto Do Ágio – aquisição de 100% da Rapidão Cometa Logística e Transporte S.A.

Tem-se uma empresa no Brasil, então constituída em 2002, denominada FEDEX SUPPLY CAIN SOLUTIONS LOGÍSTICA LTDA., com capital social de R\$ 50.000,00, subsidiária da empresa FEDEX CORPORATION, sediada no exterior, sendo que em junho de 2012 retirou-se do quadro societária e ingressou sua controlada FEDEX LUXEMBURG S.À.R.L.

Esta empresa sediada no exterior realizou um aumento de capital na empresa brasileira FEDEX SUPPLY, passando do capital inicial para a cifra de R\$ 864.619.500,00.

A finalidade de tal aporte destinava-se à aquisição das ações da Rapidão Cometa Logística e Transporte S.A. (Recorrente, denominação atual de FEDEX

BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.), que contemplaria a aquisição das ações em poder dos seguintes acionistas:

[...]

E assim foi feito, pois logo após ao aumento de capital, a FEDEX SUPPLY adquiriu, em 04 de julho de 2012, a totalidade das ações da Recorrente, com pagamento de ágio, operação realizada entre partes independentes, sem vínculo, até então, com o grupo FEDEX.

E no final de julho de 2012, a Rapidão Cometa (Recorrente) procedeu à incorporação de sua controladora, a FEDEX SUPPLY, e passou a amortizar o ágio em sua escrituração contábil, com lançamentos em conta de resultado (despesa), na proporção de 1/120 avos ao mês em 2013 e 2014 e, a partir de 2015, por meio de exclusão do lucro líquido na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, procedimento não acatado pela autoridade fiscal, ocasião em que promoveu a glosa das despesas com amortização do ágio.

Após citações/transcrições da legislação tributária que entende pertinente ao tema em questão, no caso os artigos 7º e 8º da Lei 9.532 de 1997, artigo 20 do DL 1.598 de 1977, matrizes legais dos artigos 385 e 386 do RIR/99, a autoridade fiscal arremata, no item C) Da Prática Adotada pela Fiscalizada para Deduzir as Despesas de Amortização do Ágio de Si Mesma(Para Fins Fiscais):

[...]

Primeiramente, considero a expressão “empresa veículo” inadequada e de caráter preconceituoso, comumente utilizada como representativa de algo irregular e artificial.

Ramon Tomazela Santos em obra intitulada Ágio na Lei 12.973/2014 – Aspectos Tributários e Contábeis, revela sentimento parecido:

[...]

Perfeito. Nada contra a posição do prestigiado autor.

Só que não se pode generalizar tal posição, uma vez que, como bem-dito nº popular, cada caso é um caso, e isto é uma verdade indiscutível nos litígios entre Fisco e Contribuintes onde aparecem situações em que se reverberam expressões cunhadas como “empresas veículo” e/ou “ágio interno”, pois cada caso tem suas particularidades próprias e dificilmente se assemelham com outras situações de outros litígios de mesma natureza.

Não à toa não se encontra nenhuma súmula deste Colegiado sobre tão árduo e inquietante tema.

João Dácio Rolim e Frederico de Almeida Fonseca, em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 158, trazem o seguinte conceito de empresa veículo (grifos do Relator):

[...]

Nesses termos, a empresa veículo se caracteriza pelo seu papel na “condução” do ágio entre empresas ligadas de forma a permitir sua apropriação como despesa dedutível. Não integra esse conceito, necessariamente, ser a empresa efêmera, sem capacidade operacional ou deficitária. Basta que se preste ao papel descrito.

É o que quase sempre acontece, com a participações de empresas ligadas, onde se é criado um ambiente fértil ao aparecimento de “empresa veículo” e/ou “ágio interno”, figuras emblemáticas e sempre vistas em operações envolvendo aquisição de participação societária e, posteriormente, demais atos que culminarão com amortização de ágio, então de dedutibilidade questionada pelos órgãos fiscais.

Retornando ao caso dos autos.

Inegável que o desejo de aquisição da Rapidão Cometa (Recorrente) partiu de empresa sediada no exterior, no caso a FEDEX CORPORATION, a qual já havia, inclusive, formalizado tratativas para esta aquisição já em abril de 2012, concretizado em maio de 2012 onde foi assinado contrato de compra de ações (Stock Purchase Agreement), e, logo em seguida, a FEDEX CORPORATION cedeu os direitos e obrigações do contrato para a FEDEX SUPPLY, o que me soa natural, até porque se trata do controlador do Grupo que é quem decide negociações de porte desta natureza, tudo acordado entre o Comprador e os Vendedores (Documento 14).

A acusação fiscal prende-se no racional de que a empresa estrangeira FEDEX LUXEMBOURG é que seria a compradora do controle societário da RAPIDÃO COMETA (Fedex Brasil), ou seja, ela seria a “real investidora” do negócio, o que inviabilizaria a debatida amortização do ágio.

Nas palavras da autoridade fiscal:

[...]

No caso em debate, temos a compradora FEDEX SUPPLY de um lado e os vendedores do outro, que são PESSOAS FÍSICAS e FUNDOS DE INVESTIMENTOS, ou seja, partes independentes.

Pelo racional da autoridade fiscal autuante, a empresa FedEx Luxembourg poderia fazer a compra diretamente, sem necessidade de uma empresa aqui no Brasil, no caso a FedEx Supply, participar da aquisição das ações da Recorrente.

Sim, poderia, mas pela natureza do contrato de aquisição das ações, só a variedade/quantidade dos vendedores e o pagamento a eles de centenas de milhões de reais, já justificaria a participação na operação de uma empresa sediada no Brasil para a condução do negócio pactuado, aliás, era algo que já estava acordado entre o comprador e os vendedores.

Veja-se que não temos aqui nenhuma restrição fiscal quanto às operações desenvolvidas ou avaliações de patrimônio, nem quanto ao preço praticado,

estando presentes os requisitos formais para geração do ágio. A divergência repousa no inconformismo da autoridade fiscal e, também, da autoridade julgadora, com a utilização da FEDEX SUPPLY como a adquirente das ações, pois ela não seria a “real investidora”, impedindo a necessária “confusão patrimonial” entre as sociedades investidora e investida.

Ora, a empresa brasileira FEDEX SUPPLY existia desde 2002, operacionalmente ativa, sem, de certo, a capacidade econômica robusta da Recorrente, até porque se igual fosse nem precisaria adquiri-la, de forma que soa impreciso e extremamente subjetivo concluir que, por ser a FEDEX SUPPLY uma empresa “...de pequeno porte, deficitária e sem capacidade financeira para tamanho investimento” não poderia ser considerada como adquirente da Recorrente.

Assim não penso.

Situação semelhante a esta já me deparei em diversos julgados, semelhante nº sentido de que os recursos financeiros necessários para investimentos deste porte são providos por empresas controladoras e sediadas no exterior, algo que, de cara, já provoca arrepios de inquietudes fiscais quando se constata que o seu desenrolar em solo brasileiro proporcionou aquisição de empresas com pagamento de sobrepreço, no caso, um temido ágio.

Em situações desta natureza, primeiramente, de se verificar a legitimidade do ágio surgido e aí me refiro ao seu aspecto principal, qual seja, se ele surgiu em operações societárias envolvendo partes independentes e pagamento, como aconteceu, aliás, no caso dos autos.

O fato de que os recursos para a aquisição das ações da Recorrente vieram do exterior, sob a forma de aporte de capital ou empréstimos, em tese, não retiram da adquirente FEDEX SUPPLY sua condição de empresa investidora.

A forma de captação é legítima e sem ressalvas fiscais.

Destaque-se, ainda, que a assertiva fiscal de existência de real investidora (ou adquirente) em aquisição de empresas, não encontra espaço na legislação pertinente, e com muito acerto por parte do legislador, pois são inúmeras as situações, inclusive com utilização de empresa rotulada de empresa veículo, inteiramente legais como no caso ora visto, assim como são também inúmeras as situações apresentadas com requintes de simulação.

Assim, constatado que no caso ora visto nos autos, não se vislumbra nenhum indício de simulação nas operações realizadas no âmbito de seu contexto negocial, entendendo plenamente aplicáveis os dispositivos legais que autorizavam à contribuinte a deduzir fiscalmente o ágio pago na operação, por força da incorporação reversa, legalmente prevista, no caso, a investida Recorrente incorporadora da FEDEX SUPPLY, a investidora adquirente.

[...]

Enfim, no ponto, não se vislumbra nenhuma condução artificial na operação de compra de ações pela empresa brasileira FEDEX SUPPLY, nos termos em que apontado pelo Fisco.

Sendo a FEDEX SUPPLY, legitimamente constituída, que suportou o sobre preço na aquisição das ações da RAPIDÃO COMETA (Recorrente), - e aí não importa se o recurso veio de sua controladora no exterior -, ela é quem detém a participação societária adquirida com ágio e, como tal, encontra-se apta à sua amortização como despesa, nos termos da legislação fiscal:

[...]

Deixo aqui de comentar demais arguições do recurso, pois restam prejudicadas em face do decidido até o momento.

[...]”

Observe-se que a fiscalização se apega basicamente nas escolhas societárias utilizadas pelas empresas envolvidas para concluir que seriam simuladas. No entanto, não cabe ao fisco contestar as operações societárias das contribuintes, a não ser quando devidamente comprovada a simulação, o que não se constata nos autos.

Partindo-se dos esclarecimentos da recorrente, acima lembrados, bem como dos precedentes deste Colegiado, inclusive da mesma empresa e contemplando a mesma operação, impõe-se reconhecer que as acusações fiscais que conduziram a glosa da amortização de ágio não se sustentam e, portanto, devem ser rechaçadas, especialmente considerando a viabilidade de utilização de empresa veículo neste desiderato, mormente quando toda reestruturação societária possui propósito negocial/substrato econômico, o que se vislumbra na hipótese dos autos, não havendo se falar em simulação, ainda mais quando se parte do pressuposto da legitimidade do ágio, impondo seja decretada a insubsistência do feito.

B - INFRAÇÃO 02 - GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA DE VALORES DE INDENIZAÇÃO “CLAIMS PAID”.

Aludida glosa fora procedida pela fiscalização, com esteio nos seguintes fundamentos de fato e de direito:

“II.2 (INFRAÇÃO 2) VALORES DE INDENIZAÇÃO “CLAIMS PAID”, DEVOLVIDOS AO COMPRADOR E EXCLUÍDOS DO LUCRO LÍQUIDO NA APURAÇÃO DO IRPJ/CSLL

→ EXCLUSÃO INDEVIDA DO LUCRO LÍQUIDO NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL - GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA

→ ANOS CALENDÁRIOS 2018, 2019 e 2020

54. Até o ano calendário de 2018, a empresa vinha procedendo a exclusão a título de amortização do ágio a que se refere a operação de sua própria aquisição, preenchendo os valores que assim considerava nas linhas-código 100.35 dos registros M300/M350 de suas ECF; a exemplo do valor informado no ano calendário de 2018, como discriminamos abaixo:

[...]

55. Nos anos de 2019 e 2020, efetuou essas exclusões utilizando-se das linhas-códigos 100.35 e 167; conforme a seguir:

[...]

58. Então, a partir da resposta do contribuinte, podemos deduzir que as exclusões indagadas no TIF 01 se referiram às devoluções efetuadas ao comprador de parte do preço acertado que se encontrava em conta caução (Escrow) e que conforme o contrato de compra e venda: “seriam retornados ao comprador, na hipótese de materialização das contingências correspondentes ao período anterior à aquisição da participação societária, e possuem natureza redutora do preço de compra da participação.”

59. Assim, mesmo não se tratando de “ágio pago”, a empresa, sem embasamento legal, entendeu poder efetuar a sua exclusão do lucro líquido na apuração das bases tributáveis do IRPJ e da CSLL.

60. Insuficientes as explicações prestadas pela empresa, na tentativa de justificar as referidas exclusões, em 27/12/2021, por meio do TIF 02, solicitamos a prestação de esclarecimentos adicionais, inclusive os demonstrativos analíticos referentes à “conta caução” e suas contabilizações.

61. Dessa feita, sobre este tema, a empresa apresenta o seguinte detalhamento dos valores excluídos a título de ágio e suas amortizações fiscais:

[...]

62. Com essa resposta, fica evidente que os valores excluídos do lucro líquido a título de “(-) Indenizações (claims paid)” se referem a liberações em favor da compradora de valores retidos na “conta caução”, em consequência da materialização das contingências, implicando em redução do preço acertado no contrato de “compra e venda” e, consequentemente, do valor do ágio da operação.

63. No ano calendário de 2018 esse valor foi informado nos registros M300/M350, nas linhas-código 100.35, de forma consolidada com o valor da amortização do ágio do exercício, e, nos anos-calendário de 2019 e 2020, de forma isolada nas linhas-código 167 dos registros M300 e M350; conforme detalha o quadro abaixo:

[...]

64. Esclarecemos que, no exame da contabilidade da empresa (ECD), não identificamos registros em conta de resultados com os registros credores dessas parcelas excluídas do lucro líquido a título de Indenizações (claims paid).

65. E, embora a empresa tenha sido intimada a apresentar os lançamentos contábeis da operação relacionada à conta caução (“Escrow”), ao longo dos anos; e mais especificamente, para que: “Nas condições em que houve o retorno do

valor da caução para o comprador, indicar a contabilização do fato, explicar a motivação da exclusão e apresentar base legal que a autorize”; nas suas respostas, ela nada apresentou ou explicou.

66. Ora, como dito, e concordado pela própria Fiscalizada, tais valores retornados não se referem a “ágio pago”, logo, nada há a excluir a título de amortização de ágio ou qualquer outro título. Ou seja, não existe qualquer embasamento legal para essa exclusão.

67. Do exposto, temos que a Fiscalizada, nos anos calendários objeto desta fiscalização (2018, 2019 e 2020), efetuou exclusões indevidas, a título de Indenização “Claims Paid” na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, nos seguintes montantes:

Ano Calendário	Exclusão Indevida	Valor (R\$)
2018	Indenização <i>Claims Paid</i>	R\$ 5.212.000,00
2019	Indenização <i>Claims Paid</i>	R\$ 900.747,58
2020	Indenização <i>Claims Paid</i>	R\$ 1.872.203,14

68. Logo, essas exclusões serão glosadas por esta Fiscalização, por meio de autos de infração específicos do IRPJ e da CSLL, lavrados nesta data. [...]”

Por sua vez, a contribuinte, desde a defesa inaugural, suscita a regularidade das exclusões a título de indenização de valores mantidos em “Escrow”, mais precisamente *de valores relativos ao retorno parcial do preço de compra, originalmente mantido em conta caução, conforme previsto no contrato de compra e venda, as quais se fizeram necessárias para manutenção do regime de neutralidade tributária conferido pelo art. 441 do Decreto nº 9.580/2018 (Regulamento do Imposto de Renda - "RIR/18") às recuperações / devoluções de custos e às provisões revertidas, nas situações em que os valores recuperados não foram, em exercícios anteriores, deduzidos.*

Aduz que *os valores mantidos em escrow são usualmente referenciados como "contraprestações contingentes" sujeitas a condição suspensiva e, como tal, são neutras para fins fiscais, a menos que a condição suspensiva seja implementada. Referido entendimento é pacífico no âmbito da Receita Federal do Brasil ("RFB"), conforme consignado pela IN RFB n.º 1.700/2017, art. 1977 e na Solução de Consulta Cosit n.º 3/2016.*

Reitera que *a exclusão se faz necessária, pois inexistente acréscimo patrimonial tributário na recuperação do escrow. Estamos diante de recursos que, para fins fiscais, nunca deixaram de integrar o patrimônio do comprador, razão pela qual o seu trânsito para fins exclusivamente contábeis pelo resultado deve ser neutralizado (excluído) na apuração do IRPJ e da CSLL.*

Em outra via, a autoridade julgadora de primeira instância, repisou as fundamentações da fiscalização, registrando o que segue, para fins de manutenção da exigência:

“[...]”

16. A Autoridade Fiscal intimou (TIF1) a contribuinte solicitando explicações, detalhamentos e comprovações das origens e naturezas jurídicas das exclusões efetuadas na linha-código 167 dos registros M300 e M350 das ECFs nos anos calendários de 2019 e 2020.

17. A contribuinte respondeu que as exclusões se referiram aos valores de devoluções efetuadas ao comprador de parte do preço acertado, que se encontrava em conta caução (Escrow), e que, conforme o contrato de compra e venda, seriam retornados ao comprador na hipótese de materialização das contingências previamente acordadas no período anterior à aquisição da participação societária. Possuíam natureza redutora do preço de compra da participação.

18. Com a resposta da contribuinte, a autoridade fiscal concluiu que as contas redutoras das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, especificadas na intimação TIF1, não se constituíam no ágio pago.

19. Em 27/12/2021, intimou novamente a contribuinte (TIF 2) para a prestação de esclarecimentos adicionais, principalmente sobre os demonstrativos analíticos referentes à “conta caução” e suas contabilizações.

20. Como a fiscalizada nada explicou ou apresentou com relação aos lançamentos contábeis da operação relacionada à conta caução (“Escrow”), e como a autoridade fiscal não identificou nas contas de resultado os registros credores correspondentes das parcelas excluídas do lucro líquido a título de Indenizações (claims paid), esta considerou como indevidas as referidas exclusões na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme trecho do relatório fiscal abaixo reproduzido: [...]”

Como se observa, não se trata de análise de direito de aludidas glosas, se passíveis ou não de exclusão da base de cálculo do IRPJ e CSLL, mas, sim, da verificação como matéria probatória das alegações da contribuinte.

Como muito bem asseverou a Procuradoria em sede de contrarrazões: “[...] *para um correto exame por parte da Fiscalização, além da apresentação dos termos e condições previstos no contrato para a verificação da ocorrência das contingências no decorrer do tempo, deveriam ser demonstrados também todos os lançamentos contábeis relacionados à conta de garantia para a verificação dos ajustes ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real. [...]*”

A contribuinte, por seu turno, apresenta petição, às e-fls. 3.337/3.341, em 17/10/2022, posteriormente à impugnação (16/09/2022), trazendo à colação maiores esclarecimentos a respeito de referida rubrica, com alguns gráficos da escrituração contábil, com o fito de corroborar as alegações da impugnação.

Entrementes, diante de sua intempestividade, a autoridade julgadora de primeira instância não tomou conhecimento de aludida petição, o que fez com que a contribuinte arguisse em sede de recurso voluntário a necessidade de conhecimento, com base no princípio da verdade

material e, por sua vez, a Procuradoria, em contrarrazões, caminhasse no mesmo sentido do Acórdão recorrido, tendo em vista a preclusão consumativa, na esteira do artigo 16, e parágrafos, do Decreto nº 70.235/1972.

Como se observa, de início, o cerne da questão posta nos autos, neste tópico, é a eterna discussão a propósito da preclusão processual em confrontação com o princípio da verdade material, seus limites e requisitos.

E, antes mesmo de se adentrar ao mérito, cumpre trazer à baila a legislação tributária específica que regulamenta a matéria, mais precisamente artigos 16 e 17 do Decreto nº 70.235/72, que assim prescrevem:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)”

Dessa forma, salvo nos casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

A grande celeuma, em verdade, trata-se em definir quando estaremos diante da preclusão inafastável e quando poderá ser rechaçada em face dos permissivos legais que regem o tema ou mesmo em homenagem ao princípio da verdade material.

Em nosso sentir, o certo é que nem podemos pender para um lado ou para outro, firmando de pronto convencimento sobre a questão. Ou seja, em verdadeira confrontação, não devemos admitir a preclusão como instituto absoluto e sólido, bem como não podemos abrir mão do regramento processual a todo instante em observância ao princípio da verdade material.

Melhor elucidando, de um lado, não se pode cogitar em conhecer de uma prova ou documento a todo momento, independente de quaisquer explicações e/ou justificativas, ou mesmo quando impertinentes e meramente protelatórias, tendentes a confundir a análise da demanda. De outro, inexistente razão de não se tomar conhecimento de documentação fundamental ao deslinde da controvérsia, mesmo que ofertada em momento posterior à defesa inaugural, especialmente em homenagem ao dever do julgador de buscar a verdade material.

Diante dessas considerações, chegamos a simples conclusão que cada caso concreto deverá ser analisado individualizadamente, ressaltando suas próprias peculiaridades, não se devendo firmar convencimento, como questão de direito, escorado na preclusão ou no princípio da verdade material, os quais irão se sobressair por suas próprias especificidades.

Na hipótese dos autos, como destacado acima, a fiscalização solicitou à contribuinte maiores esclarecimentos, corroborados com registros contábeis, e a recorrente quedou-se inerte. Uma vez autuada, em sede de impugnação, a empresa novamente não apresentou novos esclarecimentos, que não fosse a discussão da matéria de direito, em relação ao conceito e intributabilidade de tal rubrica.

Somente após ultrapassado o prazo de impugnação que veio aos autos com novos esclarecimentos, sem ao menos procurar justificar a sua intempestividade, os quais sequer foram conhecidos pelo julgador recorrido, na esteira do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972.

Diante desse cenário, neste caso específico, não vislumbramos condições para conhecimento desses novos esclarecimentos trazidos à colação fora do prazo de impugnação, seja em razão de não se enquadrar, de pronto, nas hipóteses do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, ou mesmo porque a autoridade julgadora de primeira instância sequer as conheceu e, portanto, a análise por este Colegiado representaria supressão de instância.

Assim, tratando-se de matéria eminentemente de prova, deixando a contribuinte de trazer à colação os elementos probatórios de maneira tempestiva e, portanto, não conhecidos pelo julgador recorrido, torna-se defeso à esta instância fazê-lo, impondo seja mantida a autuação em relação à referidas glosas.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez prejudicadas em razão do provimento proposto no voto ou mesmo, na parte mantida do lançamento, não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Mais precisamente, quanto à multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas, afluíram diante da alteração do resultado da empresa, em face das glosas do ágio, uma vez revertida a glosa, cai por terra a exigência de estimativas e, portanto, da multa pelo não recolhimento.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

O decidido para o lançamento matriz de IRPJ estende-se às autuações que com ele compartilham os mesmos fundamentos de fato e de direito, sobretudo inexistindo razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso, em face do nexo de causa e efeito que os vincula

Por todo o exposto, estando o Acórdão recorrido parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE:

- A) CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, superar a preliminar de nulidade do Acórdão recorrido, nos termos do artigo 59, § 3º do Decreto nº 70.235/1972, e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para decretar a improcedência parcial do lançamento, revertendo a glosa do ágio objeto do trabalho fiscal e, por decorrência, da multa isolada, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Assinado Digitalmente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho

Manifestei intenção de apresentar declaração de voto unicamente para pontuar, de forma bastante sintética, a razão pela qual votei pelas conclusões relativamente ao ponto “INFRAÇÃO 02 - GLOSA DE EXCLUSÃO INDEVIDA DE VALORES DE INDENIZAÇÃO “CLAIMS PAID”.

Discordo apenas pontualmente do Ilustre Relator com relação ao conhecimento das provas trazidas pelo contribuinte no caso destes autos, ilustrada no seguinte trecho do voto do Relator, em que sintetiza-se a conclusão do raciocínio do Relator quanto à questão:

não vislumbramos condições para conhecimento desses novos esclarecimentos trazidos à colação fora do prazo de impugnação, seja em razão de não se enquadrar, de pronto, nas hipóteses do artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, ou mesmo porque a autoridade julgadora de primeira instância sequer as conheceu e, portanto, a análise por este Colegiado representaria supressão de instância

No presente caso, entendo que as provas dos autos (tanto o que instrui o TVF, bem como aquelas trazidas pelo contribuinte logo após a impugnação) encontram-se já bem-postas, e seriam passíveis de apreciação por este Colegiado, não sendo propriamente caso de preclusão, mas de que as provas trazidas pelo contribuinte são insuficientes para afastar a acusação fiscal.

Portanto, não se trata propriamente de preclusão, mas de que as provas trazidas pelo contribuinte não elidem as constatações do TVF. Portanto, igualmente nego provimento ao recurso voluntário quanto à infração em questão, tendo acompanhado o Ilustre Relator pelas conclusões exclusivamente nesse item, acompanhando todas as demais pontuações do brilhante e bem fundamentado voto do Relator.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho