



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11274.720222/2020-09
ACÓRDÃO	1401-007.384 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de janeiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INVESTIMENTO. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS. LEGÍTIMAS. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Constatado que as operações societárias envolvendo o(s) ativo(s) adquirido(s) com pagamento de ágio **legítimo**, então surgidos de transações entre **partes independentes**, revelaram-se necessárias e ao abrigo de verdadeiro propósito negocial, torna-se perfeitamente legal a amortização fiscal do ágio, nos termos do disposto no art.386 do RIR/99 (art.7º da Lei 9.532/97).

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

AFASTAMENTO DE PRELIMINAR DE NULIDADE. MÉRITO. RECURSO PROVIDO. DECRETO-LEI 70.235/72.

Quando puder decidir o 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 (incluído pelo art.1º da lei nº 8.748/1993).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, superar as arguições de nulidade da decisão recorrida para, no mérito, dar provimento ao recurso. Ausente a conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, substituída pelo conselheiro Gustavo de Oliveira Machado.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado em substituição à conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin), Andressa Paula Senna Lísias e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente)

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário dirigido a este Colegiado em face de que a decisão de primeira instância, consubstanciada no Acórdão de nº 104-006.839 da 9ª Turma da DRJ04, em sessão de 30 de agosto de 2021, julgou improcedente a Impugnação apresentada pela Interessada.

Da Autuação

Conforme Auto de Infração - IRPJ, as infrações apontadas foram as seguintes:

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme relatório de auditoria fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2015	46.822.806,03	75,00
31/12/2016	57.437.421,03	75,00
31/12/2017	54.856.020,11	75,00

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2017:

- art. 3º da Lei nº 9.249/95.
- Arts. 247 e 250 do RIR/99
- Arts. 385, 386 e 391 do RIR/99

MULTA OU JUROS ISOLADOS**INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA**

Multa isolada pela falta de pagamento do IRPJ incidente sobre a base de cálculo estimada em função dos balanços/balancetes de suspensão ou redução, conforme detalhadamente narrado no Relatório de Auditoria Fiscal.

Fato Gerador	Multa
31/01/2015	268.579,40
28/02/2015	205.289,74
31/03/2015	328.725,52
30/04/2015	21.513,55
31/07/2015	28.883,58
31/10/2015	530.210,29
31/12/2015	215.963,90
31/01/2016	1.015,02
31/03/2016	892.965,97
31/05/2016	1.324.987,85
30/06/2016	426.793,29
30/11/2016	135.743,57
31/12/2016	239.378,49
31/10/2017	749.788,89

ENQUADRAMENTO LEGAL

Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2015 e 31/10/2017:

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Os fatos geradores apontados repercutiram também em lançamento de CSLL.

Por conta destas apurações, foi constituído um crédito tributário de **IRPJ** e de **CSLL**, nos montantes de **R\$ 4.030.403,37** e de **R\$ 1.952.683,06**, respectivamente, e multa de ofício de 75% e de juros de mora à época de seu pagamento.

Do Relatório de Auditoria Fiscal

Verificada a identificação de valores nas ECFs, no caso nos registros M300 (eLalur) e M350 (eLacs), de exclusões a título de despesas de amortização de ágio da FEDEX SUPPLY nos anos calendário de 2015, 2016 e 2017, a autoridade fiscal intimou a contribuinte a apresentar os devidos esclarecimentos, uma vez que tais exclusões resultaram em redução dos resultados tributáveis do IRPJ e da CSLL.

De forma resumida, após solicitações dos esclarecimentos, a Interessada apresentou suas explicações, acostadas em Documento 4ª (fls.120 a 130):

FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA, estabelecida na Avenida Engenheiro Antônio de Góes, nº 60, 16º andar, no bairro de Brasília Teimosa, na cidade do Recife/PE, CEP: 51.010-000, devidamente inscrita no CNPJ do ME sob o nº. 10.970.887/0001-02, por sua advogada, com poderes listados no instrumento procuratório em anexo, vem respeitosamente, expor o seguinte:

[...]

6. No que se refere aos esclarecimentos solicitados no **item 10** do Termo de Intimação, nos anos-calendários de 2016 e 2017 a FedEx deduziu, na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, valores a título de ágio por rentabilidade futura, conforme composição demonstrada abaixo:

Valores em R\$ mil

Ano	Valor total do ágio
2016	57.437
2017	54.856
Total	112.293

7. O ágio acima demonstrado decorre de operações de compra de participações societárias da Rapidão Cometa pela FedEx Supply Chain Solutions Logística Ltda., em 2012, com posterior incorporação pela Rapidão Cometa.
8. Cumpre destacar que, em se tratando de ágio gerado em decorrência de operações de aquisição de participação societária anteriores a 31/12/2014, e considerando que a operação de incorporação se deu até 31/12/2017, o tratamento fiscal aplicável segue as disposições então vigentes dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.
9. Conforme mencionado acima, o ágio em questão decorre de operação societária realizada em 2012, quando a FedEx Supply Chain adquiriu a totalidade das ações representativas do capital social da Rapidão Cometa Logística e Transporte S.A.
10. Em decorrência da aquisição da Rapidão Cometa, foi gerado ágio, conforme demonstrado no quadro abaixo:

Descrição	R\$ mil
Preço pago	828.623
(-) ou (+) Ajuste de preço	(10.577)
(-) Retenção/Escrow	(115.831)
(-) PL data de aquisição	(243.880)
Mais Valia paga	458.335

11. Em 2012, foi aprovado o evento de incorporação da FedEx Supply Chain pela Rapidão Cometa, com o objetivo de otimizar operacionalmente as atividades da

companhia, bem como dar maior sinergia, eficiência e integração administrativa e financeira para o Grupo FedEx no Brasil, com expressiva redução de custos operacionais. Após a incorporação da FedEx Supply Chain, a Rapidão Cometa passou a aproveitar fiscalmente o valor do ágio alocado em rentabilidade futura do negócio na proporção de 1/120 avos. Em 2013, a razão social da Rapidão Cometa passou a ser FedEx Brasil.

12. Contabilmente, o ágio decorrente da aquisição da Rapidão Cometa pela FedEx Supply foi reconhecido considerando o previsto no CPC 15. Ou seja, por tratar-se de ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), foi reconhecido pelo montante da contraprestação transferida que excedeu o valor líquido, na data da aquisição, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos, devidamente mensurados.
13. Com relação ao tratamento fiscal, informamos que a dedutibilidade da amortização do ágio no Lucro Real e base de cálculo da CSLL ocorreu por meio de exclusão dos montantes demonstrados no quadro do tópico 6 acima. A memória de cálculo analítica pode ser encontrada no Doc. 12.
14. Ressalta-se que os valores de amortização de ágio deduzidos nas apurações não são lineares em razão da:

- (i) Existência de valores dados como garantia e previstos no contrato de compra e venda (conta *Escrow*), onde há previsão de liberações periódicas para os vendedores quando as contingências correspondentes não são materializadas. Fiscalmente, tais valores liberados para os vendedores são considerados preço pago e, conseqüentemente, ágio, apenas quando da ocorrência das referidas liberações.
- (ii) Existência de valores dados como garantia e controlados na conta *Escrow* que são retornados para a FedEx em razão da materialização das respectivas contingências referentes a períodos anteriores à transação de compra e venda. Neste sentido, os valores retornados para a FedEx são considerados redução de preço de compra da participação societária e excluídos nas apurações do IRPJ e CSLL.

[...]

Passo a descrever, de forma simplificada, as apresentações e observações feitas pela autoridade fiscal em seu relatório de auditoria, notadamente com relação às empresas citadas e envolvidas nas operações que culminaram, segundo o Fisco, em amortização indevida de ágio conforme constou nos registros contábeis e/ ou fiscais da contribuinte autuada.

Então, utilizando-me do apresentado no Relatório de Auditoria Fiscal, itens A.1) Das Empresas Personagens das Reestruturações Societárias e A.2) Do Enredo Reestruturações Societárias, passo a resumir as situações lá destacadas, mas ordenadas de outra forma.

RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.

- Empresa com faturamento de um bilhão de reais em 2011 e de R\$ 594 milhões entre 01 de janeiro a 31 de julho de 2012, sendo uma das maiores empresas do setor;

- Por conta de operações/reorganizações societárias realizadas em julho de 2012, **alterou sua razão social para FEDEX BRASIL LOGÍSTICA E TRANSPORTES S.A. em 25 de março de 2013;**

- Sua composição societária até 04 de julho de 2012:

Sócios	CPF / CNPJ	% Capital Social	Nº de Ações
AMERICO DA CUNHA PEREIRA	430.779.358-72	57,63%	29.643.856
FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACAO E GOVERNANCA E GESTAO II	09.064.476/0001-60	23,76%	12.221.726
FUNDO DE INVESTIMENTO E PARTICIPACOES BIRD LTDA	09.637.145/0001-72	10,49%	5.395.872
SEBASTIAO LUIZ MARINHO DE BARROS SOARES	038.465.394-49	8,12%	4.176.786
Total			51.438.240

FEDEX SUPPLY CAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA.

- Empresa constituída em maio de 2002 com capital social de R\$ 50.000,00, possuindo um prejuízo fiscal acumulado de R\$ 5.139.144,18, com sede em Campinas e até 01 de junho de 2012 era subsidiária da FEDEX CORPORATION (EUA) e, nesta mesma data, alterou sua composição societária, retirando-se a controladora nos EUA, e ingressando a empresa FEDEX LUXEMBURG S.À.R.L, sediada em Luxemburgo;

FEDEX CORPORATION

- Empresa constituída de acordo com as leis do Estado de Delaware (EUA), empresa com controle sobre mais de 82 subsidiárias espalhadas pelo mundo, dentre elas a empresa FEDEX LUXEMBURG S.À.R.L, sediada em Luxemburgo;

FEDEX LUXEMBOURG S.À.R.L

- Empresa constituída de acordo com as leis de Luxemburgo, subsidiária integral da FEDEX CORPORATION;

Dos fatos

Passa-se agora a detalhar as operações praticadas e as eventuais repercussões nas empresas anteriormente apresentadas, conforme consta no relatório de auditoria.

Desde abril de 2012 havia conversações entre os sócios da RAPIDÃO COMETA (assim denominada à época), vendedores, e a empresa americana FEDEX CORPORATION, compradora, havendo celebração de contratos entre ambos, com a compradora cedendo seus direitos e obrigações (contrato de cessão de 04/06/2012), para a empresa brasileira FEDEX SUPPLY CAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA.

Posteriormente, em 02 de julho de 2012, a FEDEX LUXEMBOURG S.À.R.L realizou um aporte de capital de R\$ 864.569.500,00 na sua controlada brasileira FEDEX SUPPLY CAIN SOLUTIONS LOGISTICA LTDA. e, logo em seguida, em 04 de julho, esta formalizou a aquisição de ações da RAPIDÃO COMETA LOGÍSTICA E TRANSPORTE LTDA.

Nas palavras da autoridade fiscal:

g) Em 04/07/2012 (apenas dois dias após o aumento de capital) a FedEx Supply (empresa veículo), com o aporte de capital realizado pela FedEx Luxembourg, adquire ações da então empresa RAPIDÃO COMETA S/A, por R\$ 828.623.414,64, com o expressivo ágio de R\$ 584.743.414,64 (sendo que, o real comprador foi a empresa FedEx Corporation através da FedEx Luxembourg, detentora dos recursos financeiros para tal).

[...]

j) Em 31/07/2012, a Assembleia Geral Extraordinária da Rapidão Cometa (FedEx Brasil) aprova os seguintes atos: i) Protocolo de Incorporação e Justificação da FedEx Supply pela FedEx Brasil, firmado em 30/07/2012; ii) Laudo de Avaliação, elaborado por peritos contábeis, e iii) aprovação da incorporação da FedEx Supply por sua controlada (FedEx Brasil) a se efetivar nas bases e condições constantes do Protocolo.

k) Em 31/07/2012, a FedEx Supply foi incorporada pela Rapidão Cometa (FedEx Brasil), e, como resultado da incorporação, o capital social passou de R\$ 249.624.463,96 (56.794.167 ações) para R\$ 866.805.393,41 (200.659.185 ações ordinárias, sem valor nominal - Foram emitidas

143.865.018 novas ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, ao preço de emissão de R\$ 4,29 por ação em favor da empresa *Fedex Luxembourg S.À R.L.*); ficando com a seguinte disposição societária :

quadro

l) Essa operação de incorporação resultou, na **Rapidão Cometa (FedEx Brasil)** na constituição de um Ativo Não Circulante - Intangível - Investimento no valor de **R\$ 584.743.414,64**; equivalente ao valor do ágio sobre a aquisição de suas ações.

m) Após a incorporação da **FedEx Supply**, a **Rapidão Cometa (FedEx Brasil)** passou a aproveitar fiscalmente o valor do ágio, com fundamento econômico em rentabilidade futura, na proporção de 1/120 avos ao mês, com a dedutibilidade (de forma indevida) da sua amortização para fins fiscais no Lucro Real e na base de cálculo da CSLL; em 2013 e 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.

21. A sequência de etapas acima descrita, de per si demonstra que o objetivo foi o de transferir para a **Rapidão Cometa (FedEx Brasil)** o valor do ágio pago pela sua real adquirente – a **FedEx Luxembourg**, para tanto, usando a empresa veículo **FedEx Supply**; buscando uma redução (indevida) de sua carga tributária (IRPJ e CSLL).

22. Essa maquiagem jurídica foi engendrada porque, se a compra fosse formalizada como investimento da **FedEx Luxembourg** (real investidora), empresa do exterior, não haveria como aproveitar, para fins fiscais, da dedutibilidade da amortização do ágio pago; haja vista que, para tanto, a norma exige que aconteça confusão patrimonial entre a investida e a investidora com relação ao investimento efetivamente realizado (art. 8º da Lei nº 9.532/97, reproduzido no artigo 386 do RIR/99).

23. Assim, a **FedEx Luxembourg**, para adquirir as ações da **Rapidão Cometa**, com ágio, formalizou a compra como se tivesse sido feita por uma outra empresa do grupo **FedEx** - a **FedEx Supply** - empresa sediada no Brasil, de pequeno porte, deficitária e sem capacidade financeira para tamanho investimento. Ato contínuo, fez a investida incorporar a suposta investidora (compradora formal – empresa veículo), forjando a ocorrência da confusão patrimonial exigida pela norma, e passando a se aproveitar (indevidamente) do benefício fiscal de dedutibilidade da amortização do ágio.

24. De certo é que a fiscalizada não tinha legitimidade para deduzir a amortização do ágio. Pois a sua adquirente (controladora), a **FedEx Luxembourg** continuou existente.

Em seguida, consta no relatório da auditoria fiscal os textos legais acerca de aquisições de ações com ágio ou deságio, bem como o tratamento fiscal pertinente, os já conhecidos artigos 384 a 391 do RIR/99.

Arremata, por fim, no item **C) Da Prática Adotada pela Fiscalizada para Deduzir as Despesas de Amortização do Ágio de Si Mesma (Para Fins Fiscais):**

[...]

33. Portanto, é mais que claro que 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.**

34. 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); ou seja, 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.

35. Não foi o que ocorreu no caso em comento, aqui não aconteceu a efetiva unificação patrimonial. O grupo econômico adquirente das suas ações tentou se ajustar à letra da lei, sem atender à sua fundamentação, praticando uma série de reestruturações societárias sem qualquer motivação econômica; que ao final não houve a confusão patrimonial entre efetiva investidora e investida.

36. 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 chamada **FedEx Brasil**), a fiscalizada.*

No item **II.2 – Insuficiência de Pagamentos das Estimativas Mensais**, descreve o enquadramento legal que permite o lançamento de Multa Isolada por falta do pagamento, apresentado quadro demonstrativo da apuração das multas, período de 01/2015 a 12/2017.

Nos **itens III – Ajustes no Controle dos Saldos de Prejuízos Fiscais e IV - Ajustes no Controle dos Saldos de Base de Cálculo Negativa da CSLL**, anos calendário de 2015, 2016 e 2017, as alterações promovidas para fins de redução dos saldos declarados pelo contribuinte.

No item **VI – Das Observações Finais**, constou, dentre outras informações:

OBS.5: *Os créditos, informados nas respectivas ECF dos anos calendários de 2015, 2016 e 2017, relativos ao **Saldo Negativo de IRPJ e Saldo Negativo da CSLL** ainda não compensados via PERDCOMP foram utilizados, de ofício, por esta Fiscalização, para reduzir os valores lançados de ofício (**vide DOC. 17 e DOC 18**).*

Logo, fica a empresa cientificada da impossibilidade de utilização via PERDCOMP dessas parcelas de créditos utilizadas de ofício.

Nesse liame, estamos encaminhando representação ao setor, da RFB, de controle, acompanhamento e análise de PER/DCOMP para que sejam adotadas as ações a seu cargo.

[...]

DA IMPUGNAÇÃO

Após uma breve exposição dos fatos, a contribuinte faz suas alegações, a seguir reproduzidas, de forma resumida (os destaques pertencem ao original):

*O relatório fiscal foi ilustrado por diversos argumentos e fundamentos que, teoricamente, se aplicam a transações que envolvem amortização de ágio. **No entanto, com relação ao caso concreto, o lançamento fiscal se baseia em uma única premissa, qual seja: de que a FedEx Supply não seria a real adquirente da Rapidão Cometa, na medida em que seria meramente uma “empresa veículo”, utilizada tão somente com o propósito de se atingir a amortização fiscal do ágio.***

A Impugnante, no entanto, não pode concordar com o entendimento das dd. autoridades fiscais, por estar certa de que a adquirente, FedEx Supply, configurava uma entidade legal operacional, existente há mais de 10 anos, atuando no setor de logística, agenciamento, despacho aduaneiro e

transporte de cargas desde a sua constituição, no ano de 2002, e que o ágio questionado foi originado em legítimas operações negociais com real propósito econômico suportado em estudo de rentabilidade futura, e, assim, pode ser deduzido, à medida de sua amortização, nos exatos termos da legislação aplicável.

[...]

Após comentar e transcrever os artigos 385 e 386 do RIR/99, destaca os quatro requisitos para o registro e amortização de ágio, que ocorreram no seu caso e que seriam:

(i) A existência de aquisição de participação societária é absolutamente incontroversa neste caso. Nesse sentido, a FedEx Supply adquiriu as ações da Impugnante 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 Impugnante. Tal fato foi confirmado em estudo preparado pela auditoria independente PwC (**Doc. 06**), 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 Impugnante, realizada em 31 de julho de 2012 (Doc. 04 acima citado).

[...]

III.1.b. Do propósito negocial e da estrutura de aquisição adotada

Com efeito, em nenhum momento as dd. autoridades fiscais questionaram a existência de um propósito negocial na aquisição da Rapidão Cometa, tendo atacado somente o fato de a aquisição ter sido realizada pela FedEx Supply, reduzida pela autoridade fiscal ao conceito de uma mera "empresa veículo".

[...]

A participação da FedEx Corporation na análise mercadológica e negociação dos termos da aquisição apenas denota que o grupo FedEx é um grupo cuja sede está localizada em outro país e que os investimentos de grande monta são analisados estrategicamente pelos controladores do grupo. Essa participação estratégica não impede que a aquisição de investimento no Brasil se dê através de outra empresa do grupo, localizada no Brasil e operacional no mesmo ramo de atividade da empresa adquirida.

Não se pretende negar que a empresa controladora do grupo FedEx é originariamente sediada nos EUA. O centro de decisões estratégicas e financeiras de um grupo econômico normalmente está localizado na sua empresa controladora, que, como titular de direitos de sócio, possui, direta ou indiretamente, o poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento das sociedades controladas.

O fato de a FedEx Corporation ter participado das negociações de compra, bem como o fato de se ter decidido que o investimento na FedEx Supply para aquisição da Rapidão Cometa seria feito via aumento de capital a ser realizado pela então nova sócia, FedEx Luxembourg, apenas denota que a estratégia de aquisição da Rapidão Cometa foi uma estratégia global do grupo e que o financiamento se deu via recursos do próprio grupo FedEx.

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. A FedEx Supply 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.

[...]

Importante mencionar que a legislação fiscal brasileira não condicionou o benefício de amortização de ágio às aquisições realizadas por grupo inteiramente nacionais ou cujo poder de controle estivesse sediado no Brasil. A lei simplesmente requer que uma empresa brasileira adquira participação societária de outra empresa brasileira.

[...]

Por fim, o fato de a empresa adquirente ser brasileira se mostrou favorável às partes, uma vez que 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.

[...]

É importante destacar 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.

Em outras palavras, após estudos detalhados, restou claro para a FedEx que a estrutura mais eficiente sob o ponto de vista estratégico, econômico e fiscal seria atingida a partir da aquisição da Rapidão Cometa pela FedEx Supply, seguida da integração das duas entidades.

Com relação à forma escolhida para integração das sociedades, qual seja, a incorporação da FedEx Supply pela Rapidão Cometa, tal escolha se deu por uma

questão operacional e lógica. Conforme longamente discutido, a Rapidão Cometa era empresa robusta com extensa presença no Brasil. A Rapidão Cometa já atuava como parceira do Grupo FedEx para as regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste do Brasil desde 2002. E 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.

Parece lógico que a empresa mais robusta sobrevivesse na operação de incorporação, de forma a aumentar a sinergia da integração e evitar a desnecessária perda de licenças operacionais, transferências de empregados ainda que por sucessão e uma série de consequências burocráticas inerentes à liquidação de uma empresa em decorrência de sua incorporação.

[...]

III.1.c. da acusação de utilização de empresa veículo para aquisição da Rapidão Cometa

*Uma vez comprovado o cumprimento dos parâmetros legais, bem como a robustez do propósito negocial e da substância econômica da aquisição da Rapidão Cometa e sua integração com a entidade Fedex Supply no Brasil, resta demonstrar que **o conceito de empresa veículo adotado pelas dd. autoridades fiscais no caso em tela é equivocado e não encontra amparo na jurisprudência atual.***

[...]

Não se trata, também, de cravar o conceito de que um grupo estrangeiro, cujo controle societário esteja localizado no exterior, ao adquirir investimento em uma empresa brasileira, estaria impedido de utilizar-se do benefício da amortização fiscal do ágio. Até mesmo porque tal interpretação feriria o princípio constitucional da isonomia tributária ou o princípio da igualdade tributária, que prescreve que não poderá haver instituição e cobrança de forma desigual entre contribuintes que se encontram em condições de igualdade jurídica.

Em outras palavras, nessa lógica, uma empresa brasileira, contribuinte do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro como outra qualquer, somente por ter seu controlador estrangeiro, estaria impedida de atuar como adquirente de outra empresa brasileira e atingir a amortização fiscal do ágio, ainda que cumpridos todos os requisitos legais, sob o argumento de que a 'real adquirente', aquela com capacidade financeira adequada, sempre estaria localizada no exterior.

[...]

Como mencionado no próprio auto de infração, a FedEx Supply foi utilizada pelo grupo FedEx para atuar como empresa adquirente da Rapidão Cometa no Brasil. Não obstante – ao contrário do que vem sendo alegado pelas dd. autoridades fiscais –, esse fato não representa irregularidade alguma nas operações em

exame. Isto porque a FedEx Supply consistia em empresa operacional, devidamente constituída no Brasil pelo grupo FedEx em 2002, atuando na atividade de agenciamento, logística, despacho aduaneiro e transporte de cargas, conforme detalharemos a seguir.

Com efeito, a FedEx Supply foi constituída em 09 de maio de 2002 pelo grupo FedEx 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.

[...]

É certo que até 2011 a presença do grupo FedEx no Brasil era menor, portanto, as receitas de sua subsidiária brasileira eram menores. Entretanto, é preciso diferenciar uma empresa operacional e de porte menor de uma empresa sem atividades, sem receitas, sem empregados e efêmera (com duração de dias), que serve apenas como veículo para obtenção de um determinado benefício fiscal.

Fica claro, portanto, 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.

[...]

Com base no exposto acima, resta demonstrado a existência de propósito negocial e econômico ao longo de todas as operações realizadas, assim como a substância econômica das atividades praticadas pela FedEx Supply desde 2002, de forma que não há outra conclusão válida senão a total improcedência do lançamento fiscal.

[...]

III.2. Impossibilidade de aplicação concomitante de multa de ofício e de multa isolada

[...]

III.3. Dos equívocos existentes nos cálculos dos valores exigidos

[...]

DA DECISÃO RECORRIDA

O Acórdão nº 104-006.839 proferido pela 9ª Turma da DRJ04 em sessão de 30 de agosto de 2021 julgou pela improcedência da impugnação mantendo integralmente o crédito tributário.

Percorrendo a decisão da DRJ, órgão julgador de primeira instância, constata-se que o voto condutor desfilou seus argumentos conclusivos por meio de digressões contempladas nos tópicos “Matéria constitucional na via administrativa” (fls.15/16), “Abrangência do julgamento” (fls.16), “Jurisprudência e doutrina” (fls.16/17), “Da diligência e apresentação de documentação após a impugnação” (fls.17/18).

“Do Mérito – Amortização do ágio” (fls.18/21), inicialmente acrescenta comentários sobre seu entendimento de que a amortização do ágio nos termos da legislação citada não seria caracterizada como “benefício fiscal” (fls.21/ 22), além de discorrer sobre conceitos de propósito comercial, empresa veículo, incorporação reversa e comprovação de laudo de avaliação (fls.23/26), para em seguida, finalmente, apresentar suas conclusões:

As operações realizadas revelam fluxo de investimentos da controladora no exterior (FedEx Luxembourg) por etapas intermediárias com o objetivo final de aquisição da Impugnante. Com efeito, FedEx Supply não foi o alvo do investimento estrangeiro, foi utilizada como meio para internalização no País do ativo (ágio) de propriedade efetiva da investidora estrangeira, em cujo patrimônio o ativo deveria ser registrado.

O investimento da empresa estrangeira na Impugnante, a real operação identificada na sucessão de eventos examinados, revela a formação de ágio cujo registro seria necessária e corretamente realizado na efetiva investidora no exterior, sem dedução, portanto, na apuração do IRPJ da Contribuinte no Brasil.

Percebe-se a execução de um plano de investimento externo com utilização de sociedade brasileira (FedEx Supply) recebedora de "investimento" estrangeiro significativo durante a execução das etapas intermediárias planejadas e executadas, destinada à extinção por incorporação. Não ocorreu a união patrimonial das reais investida (FedEx Brasil) e investidora (FedEx Luxembourg). A sequência de eventos foi utilizada para conferir aparência legal às amortizações do ágio como deduções da base de cálculo do IRPJ, integrando modelo que não se subsume à hipótese prevista na lei tributária reguladora da matéria.

A partir daí conclui que “o aproveitamento da despesa como dedução na determinação do lucro real deve ser rejeitado por falta de atendimento do critério de necessidade.”

Transcreve uma ementa de julgado deste Colegiado, no caso da CSRF, onde arremata sua conclusão final:

Examinados os argumentos e documentos apresentados pelas partes e os conjuntos dos eventos societários, constata-se a ocorrência de violação à legislação reguladora da matéria e, conseqüentemente, ausência de

atendimento às condições prescritas pelo art. 299 do RIR/99 para dedução da despesa com amortização do ágio.

Não são, portanto, dedutíveis as despesas de amortização de ágio consideradas pela Contribuinte na apuração do lucro real, base de cálculo de incidência do IRPJ. Os valores foram corretamente adicionados de ofício em observância ao comando do art. 249, I, do RIR/99:

"Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2º):

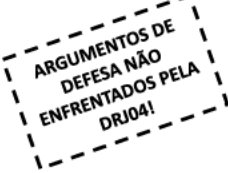
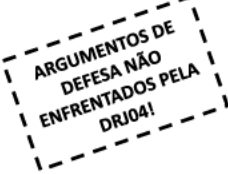
I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;" (Destaque acrescido)


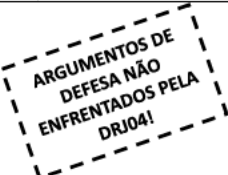
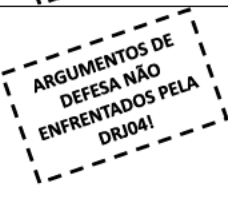
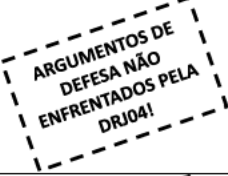

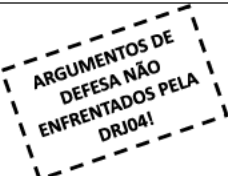
Em seguida tece suas considerações acerca de outras alegações da contribuinte, tipo Reapuração – PAT e retenções na fonte, Multa Isolada e Tributação reflexa.

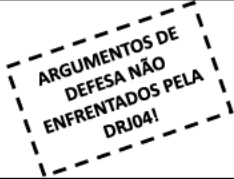
DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada da decisão da DRJ em 27 de setembro de 2021, a Interessada apresentou seu Recurso Voluntário em 25 de outubro de 2021, no qual, em sua essência, utiliza-se das alegações apresentadas na Impugnação, introduzindo questão preliminar requerendo a nulidade da decisão recorrida uma vez que "...a totalidade dos argumentos de defesa deixaram de ser apreciados....".

Neste sentido, elabora quadro demonstrativo onde aponta suas alegações que ficaram sem a devida apreciação pela decisão recorrida:

Fundamentos da Impugnação	Fundamentos da decisão - DRJ04
Regular registro e amortização do ágio	
<p>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:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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 • Investimento ser liquidado mediante incorporação. 	<p>Comentário DRJ04 (fls. 3775 -3776): "Percebe-se a execução de um plano de investimento externo com utilização de sociedade brasileira (FedEx Supply) recebedora de "investimento" estrangeiro significativo durante a execução das etapas intermediárias planejadas e executadas, destinada à extinção por incorporação. Não ocorreu a união patrimonial das reais investida (FedEx Brasil) e investidora (FedEx Luxembourg). A sequência de eventos foi utilizada para conferir aparência legal às amortizações do ágio como deduções da base de cálculo do IRPJ, integrando modelo que não se subsume à hipótese prevista na lei tributária reguladora da matéria. (...) Os objetivos de reorganização societária e mercadológica seriam igualmente alcançados mediante o investimento direto na real investida, a FedEx Brasil (Recorrente)."</p>
Propósito negocial e racional econômico para a incorporação	
<p>A aquisição da Rapidão Cometa 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:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 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. 	
<p>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.</p>	

<p>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.</p>	
<p>O evento de incorporação foi motivado por reduções nos custos de salários, infraestrutura, transporte contratuais e com outros fornecedores e mitigação de sobreposições funcionais.</p>	
<p>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.</p>	
<p>Indevida acusação de utilização de empresa-veículo para aquisição da Rapidão Cometa</p>	
<p>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).</p>	
<p>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.</p>	
<p>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.</p>	

<p>A FedEx Supply 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.</p>	
Impossibilidade de aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada	
<p>Em consonância com o princípio da consunção e jurisprudência da CSRF, a multa isolada pela suposta falta de pagamento da estimativa do IRPJ deve ser cancelada, mormente sua absorção pela multa de ofício (penalidade mais grave absorve a de menor gravidade).</p>	<p><u>Comentário DRJ04 (fls. 3751):</u> "Aplica-se multa isolada por falta de pagamento com base em estimativa mensal (...) conjuntamente com a multa proporcional no lançamento de ofício decorrente de falta ou insuficiência de pagamento ou recolhimento (...)."</p>
Equivocos nos cálculos dos valores exigidos	
<ul style="list-style-type: none"> • A d. fiscalização deixou de considerar as deduções relacionadas ao Programa de Alimentação ao Trabalhador ("PAT"). • Também não foram levadas em consideração, para fins de cálculo das estimativas mensais, tanto os valores do PAT como as retenções na fonte de IRPJ e de CSLL. 	<p><u>Comentário DRJ04 (fls. 3777 - 3778):</u> "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."</p>

É o relatório do essencial.

VOTO

Conselheiro **Cláudio de Andrade Camerano**, Relator

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

Da Preliminar de Nulidade da Decisão Recorrida

Conforme relatorado, a Recorrente requer a nulidade da decisão da DRJ, por falta de apreciação de diversos aspectos, então relevantes, destacados na sua Impugnação.

De fato, a decisão recorrida discorre longamente sobre diversos temas tais como "Matéria constitucional na via administrativa" (fls.15/16), "Abrangência do julgamento" (fls.16), "Jurisprudência e doutrina" (fls.16/17), "Da diligência e apresentação de documentação após a impugnação" (fls.17/18) e quando alcança o litígio em seu tópico "Do Mérito – Amortização do ágio" (fls.18/21), acrescenta extenso comentário sobre seu entendimento de que a amortização do ágio nos termos da legislação citada não seria caracterizada como "benefício fiscal", além de discorrer, de maneira **genérica**, sobre conceitos de propósito comercial, empresa veículo, incorporação reversa e comprovação de laudo de avaliação (fls.23/26), posições de renomados

tributaristas, para em seguida apenas seguir o racional da autoridade fiscal sem fazer o devido diálogo às várias questões específicas apontadas pela Recorrente.

Entretanto, com base no dispositivo legal do Processo Administrativo Legal - PAF (Decreto-Lei nº 70.235/72), abaixo transcrito, deixo aqui de acatar a suscitada nulidade da decisão recorrida, uma vez que, quanto ao mérito, entendo assistir razão a Recorrente.

Eis o texto:

Art.59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente:

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa,

§1º. A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

2º. Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

3º. Quando puder decidir o 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 (incluído pelo art.1º da lei nº 8.748/1993).

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:

Sócios	CPF / CNPJ	% Capital Social	Nº de Ações
AMERICO DA CUNHA PEREIRA	430.779.358-72	57,63%	29.643.856
FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPACAO E GOVERNANCA E GESTAO II	09.064.476/0001-60	23,76%	12.221.726
FUNDO DE INVESTIMENTO E PARTICIPACOES BIRD LTDA	09.637.145/0001-72	10,49%	5.395.872
SEBASTIAO LUIZ MARINHO DE BARROS SOARES	038.465.394-49	8,12%	4.176.786
Total			51.438.240

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):**

31. 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.

*32. 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 poder amortizar esse ativo, para fins fiscais, gerando uma extraordinária dedução no seu resultado tributável (IRPJ e CSLL).*

*33. Portanto, é mais que claro que 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.***

34. 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); ou seja, 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.

35. Não foi o que ocorreu no caso em comento, aqui não aconteceu a efetiva unificação patrimonial. O grupo econômico adquirente das suas ações tentou se ajustar à letra da lei, sem atender à sua fundamentação, praticando uma série de reestruturações societárias sem qualquer motivação econômica; que ao final não houve a confusão patrimonial entre efetiva investidora e investida.

36. 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 chamada **FedEx Brasil**), **a fiscalizada**.

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:

Na verdade, a expressão “empresa veículo” atualmente carrega um tom pejorativo, por estar frequentemente associada a operações de planejamento

tributário desconsideradas pelo Fisco, em razão da existência de supostas patologias.

Em seguida, o autor menciona outros autores, transcrevendo a seguinte citação:

Nas palavras de Tiago Conde Teixeira e Yann Santos Teixeira: “Preliminarmente, registre que o vocábulo ‘empresa veículo’ traz, na maioria das vezes, conotação negativa, uma vez que o termo surgiu inicialmente na análise de operações em que os contribuintes, visando dissimular uma operação de compra e venda, por exemplo, constituíam uma sociedade jurídica, com um sócio aportando um imóvel e outro aportando pecúnia para, posteriormente, cindir a pessoa jurídica e, deste modo, evitar a exação tributária.”

Poderia citar também, do renomado tributarista Marco Aurélio Greco, texto de sua badalada obra **Planejamento Tributário**.

*[...] “**empresa veículo ou de passagem**”, que vem a ser uma pessoa jurídica usada apenas para servir de canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro, sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. Trata-se de uma operação que serve apenas para transmitir um patrimônio ou um determinado recurso.*

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):

Em breve síntese, o uso de empresas-veículo permite à sociedade investidora, que originalmente detinha o ágio em seu balanço, transfira o investimento para uma outra empresa do grupo, permitindo a dedução do ágio nesta outra empresa. Muitas vezes, a sociedade que recebe o ágio é a própria empresa em relação à qual ele foi originalmente concebido e pago, gerando uma espécie de ‘ágio de si mesmo’.

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:

*22. Essa maquiagem jurídica foi engendrada porque, se a compra fosse formalizada como investimento da **FedEx Luxembourg** (real investidora), empresa do exterior, não haveria como aproveitar, para fins fiscais, da dedutibilidade da amortização do ágio pago; haja vista que, para tanto, a norma exige que aconteça confusão patrimonial entre a investida e a investidora com relação ao investimento efetivamente realizado (art. 8º da Lei nº 9.532/97, reproduzido no artigo 386 do RIR/99).*

*23. Assim, a **FedEx Luxembourg**, para adquirir as ações da **Rapidão Cometa**, com ágio, formalizou a compra como se tivesse sido feita por uma outra empresa do grupo **FedEx** - a **FedEx Supply** - empresa sediada no Brasil, de pequeno porte, deficitária e sem capacidade financeira para tamanho investimento. Ato contínuo, fez a investida incorporar a suposta investidora (compradora formal – empresa veículo), forjando a ocorrência da confusão patrimonial exigida pela norma, e passando a se aproveitar (indevidamente) do benefício fiscal de dedutibilidade da amortização do ágio.*

*24. De certo é que a fiscalizada não tinha legitimidade para deduzir a amortização do ágio. Pois a sua adquirente (controladora), a **FedEx Luxembourg** continuou existente.*

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.

E aqui, nas palavras da Recorrente:

O fato de a FedEx Corporation ter participado das negociações de compra, bem como o fato de se ter decidido que o investimento na FedEx Supply para aquisição da Rapidão Cometa seria feito via aumento de capital a ser realizado pela então nova sócia, FedEx Luxembourg, apenas denota que a estratégia de aquisição da Rapidão Cometa foi uma estratégia global do grupo e que o financiamento se deu via recursos do próprio grupo FedEx.

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. A FedEx Supply 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.

Todos os documentos e atos societários da transação deixam absolutamente claro o propósito negocial da aquisição e a necessária integração da Rapidão Cometa às atividades do grupo FedEx no Brasil através da regular incorporação da FedEx Supply.

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:

Desdobramento do Custo de Aquisição

Art. 385. 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

I- valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo seguinte; e II ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).

Tratamento Tributário do Ágio ou Deságio nos Casos de Incorporação, Fusão ou Cisão

Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

(...)

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, 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; (...) (grifei)

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

Conclusão

É o voto, superar as arguições de nulidade da decisão recorrida para, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Cláudio de Andrade Camerano

DOCUMENTO VALIDADO