



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11274.720659/2021-15
ACÓRDÃO	1401-007.133 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de agosto de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	UNITED MEDICAL LTDA E FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

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

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

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

EMPRESA VEÍCULO. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade - além da economia tributária produzida - que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada "compra alavancada" ou operação semelhante, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUTIBILIDADE PELA INCORPORADORA DA ADQUIRENTE. EFEITOS DA SUCESSÃO.

Firmada a premissa de que as despesas financeiras eram dedutíveis pela incorporada, não subsistem as glosas fundamentadas, apenas, na desnecessidade da despesa para manutenção da fonte produtiva da

incorporadora. A incorporadora, em princípio, sucede a investida em todos seus direitos e obrigações.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, afastar as arguições de nulidade do auto de infração; por maioria de votos, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário; vencido o conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza (relator), que dava provimento parcial ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Daniel Ribeiro Silva

Sala de Sessões, em 13 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza – Relator

Assinado Digitalmente

Daniel Ribeiro Silva – Redator designado

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Gonçalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos contra o acórdão da 12ª Turma da DRJ09 que por unanimidade julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela Recorrente.

O processo trata de auto de infração para cobrança de IRPJ e CSLL, relativo aos anos-calendário de 2016, 2017 e 2018, nos valores totais de R\$ 24.751.356,07 e R\$ 8.184.496,77 respectivamente, acrescidos de multa proporcional (75%) e juros de mora.

Houve lançamento de multa isolada de IRPJ e CSLL no valor de R\$ 13.466.981,64 e R\$ 4.525.346,78, respectivamente.

O resumo da autuação consta do relatório da decisão de primeira instância:

VALORES LANÇADOS EM AUTO DE INFRAÇÃO*

EM R\$

TRIBUTO	PRINCIPAL	MULTA**	MUTA ISTO.	TOTAL
IRPJ	24.751.356,07	18.563.517,04	13.466.981,64	56.781.854,75
CSLL	8.184.496,77	6.138.372,56	4.525.346,78	18.848.216,11
TOTAL	32.935.852,84	24.701.889,60	17.992.328,42	75.630.070,86

(*) Exceto juros moratórios. (**) Multa proporcional de 75%

O auto de infração foi dividido por tributo, sendo identificadas 02 (duas) infrações comuns entre IRPJ e CSLL:

1) CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS

INFRAÇÃO: FALTA DE ADIÇÃO DE DESPESAS DE JUROS NÃO NECESSÁRIOS JUROS S/EMPRÉSTIMOS DE PESSOAS LIGADAS, UTILIZADOS PARA A AQUISIÇÃO DA QUOTAS DA PRÓPRIA EMPRESA, DEDUZIDOS INDEVIDAMENTE NA APURAÇÃO DO IRPJ E CSLL.

2) EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

INFRAÇÃO: EXCLUSÃO INDEVIDA DO IRPJ E DA CSLL - EXCLUSÃO DE DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO

Outra apenas para IRPJ:

1) DEDUÇÕES INDEVIDAS DE IMPOSTO

INFRAÇÃO: GLOSA DE DEDUÇÃO INDEVIDA DO IRPJ NO AJUSTE ANUAL A TÍTULO DE ESTIMATIVA MENSAL PAGA - EXCLUSÃO INDEVIDA DO IRPJ NO AJUSTE ANUAL A TÍTULO DE IRPJ EFETIVAMENTE PAGO POR ESTIMATIVA.

Além das infrações acima descritas, houve lançamento de multa isolada pela falta de pagamentos sobre a base de cálculo mensal estimada de IRPJ/CSLL.

1) MULTA OU JUROS ISOLADOS

INFRAÇÃO: MULTA ISOLADA PELA FALTA DE PAGAMENTO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS IRPJ/CSLL - FALTA DE PAGAMENTO DA CSLL MENSAL SOBRE A BASE DE CÁLCULO ESTIMADA.

Para uma melhor compreensão do ocorrido, faz-se necessário apresentar as pessoas jurídicas envolvidas nas operações societárias que constam do Relatório Fiscal:

UNITED MEDICAL LTDA. – CNPJ/MF 68.949.239/0001-46 (“UNITED MEDICAL”) – Empresa investida (Fiscalizada), que passou a se aproveitar da amortização do ágio dela mesma

BRAVEH 1 HOLDING LTDA. – CNPJ/MF 19.125.482/0001-34 (“BRAVEH”) – Empresa Veículo, usada para se apresentar como Investidora formal e incorporada de forma reversa (investida incorpora a “investidora”)

GRUPO BIOTOSCANA S.L. – CNPJ/MF 19.327.305/0001-30 (“BIOTOSCANA SL”) – Empresa que efetivamente efetuou o investimento na UNITED MEDICAL

BIOTOSCANA INVESTMENTS S.A – CNPJ 19.688.956/0001-56 (“BIOTOSCANA INV”) – Empresa do GRUPO BIOTOSCANA, detentora de 100% do capital da BIOTOSCANA SL

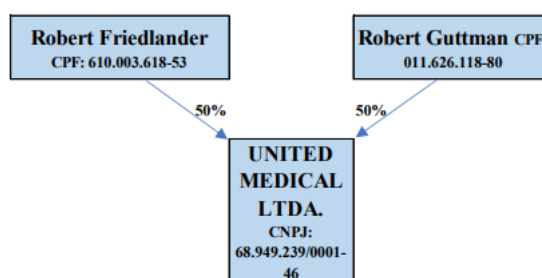
Através de regular intimação, a Recorrente foi questionada sobre as operações societárias que resultaram na escrituração contábil de ágil baseado em rentabilidade futura de sociedade investida, apresentando como resposta os seguintes documentos (**trecho do TVF – Folha 57**):

25. Na sua resposta, a empresa apresentou anexos, dentre outros, os seguintes documentos:

- a) Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças, de 17/12/2013;
- b) Memorando de Fechamento e Aditivo ao Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças, de 03/06/2014;
- c) Instrumento Particular de Constituição da Braveh 1 Holding Ltda., de 07/10/2013;
- d) 1ª Alteração do Contrato Social da Braveh 1 Holding Ltda., de 06/12/2013;
- e) 3ª Alteração do Contrato Social da Braveh 1 Holding Ltda., de 03/06/2014;
- f) Alteração do Contrato Social da United Medical Ltda., de 03/06/2014.

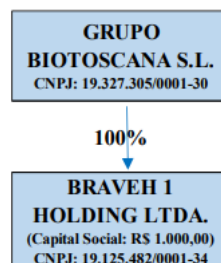
As operações societárias ocorreram da seguinte forma:

A **UNITED MEDICAL** tinha 02 pessoas físicas como detentores das quotas (Roberto Luiz Guttman e Robert Friedlander), na proporção de 50% do capital social de R\$ 11.506.000,00, para cada sócio.



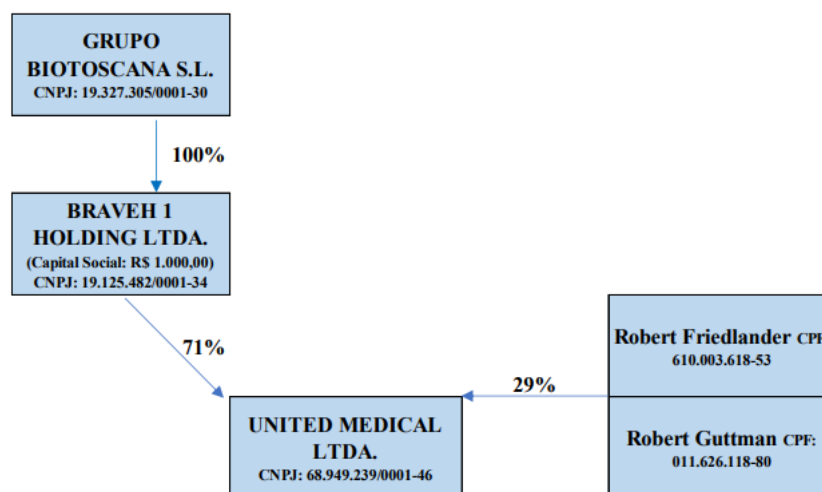
Quadro Societário da United Medical Ltda. em 31/12/2012

Em 07/10/2013 foi criada a empresa **BRAVEH**, com capital social de R\$ 1.000,00 e objeto social a participação em outras sociedades, e logo depois, em 06/12/2013, todas as cotas foram adquiridas pela **BIOTOSCANA SL**



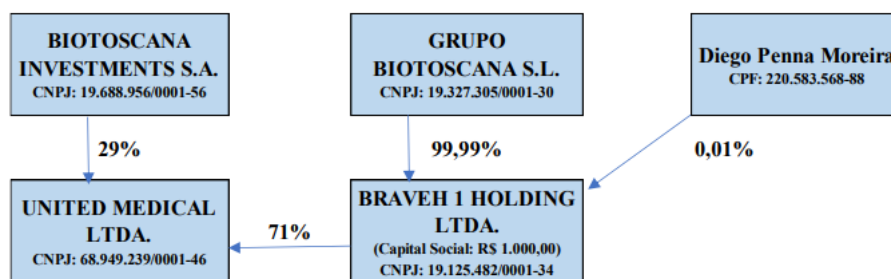
Quadro Societário da Braveh 1 Holding Ltda. Em 06/12/2013

Já em propriedade da **BIOTOSCANA SL**, a **BRAVEH** subscreve 71% das cotas da **UNITED MEDICAL**, passando a ter o seguinte desenho societário:



Quadro Societário da United Medical Ltda. em 31/12/2013

Em 03/06/2014, a **BIOTOSCANA SL** aumenta o capital da **BRAVEH**, passando de R\$ 1.000,00 para R\$ 185.996.749,06, totalmente integralizadas no ato e na mesma data a **UNITED MEDICAL** muda a configuração do quadro societário, quando seus sócios pessoas físicas transferem os 29% para **BIOTOSCANA INV.**



Quadro Societário da United Medical em 03/06/2014

Dessa forma, o que se depreende de toda a engenharia societária acima é que o **GRUPO BIOTOSCANA** passou a ter 100% da **UNITED MEDICAL**.

As últimas etapas da reorganização foi a cessão, pela **BIOTOSCANA INV** dos seus 29% para **BIOTOSCANA SL** (19/09/2014) e para finalizar a **UNITED MEDICAL** incorpora (reversa) a **BRAVEH**.

Com a incorporação reversa da **BRAVEH** na data de 30/10/2014, a **UNITED MEDICAL** passou a amortizar o ágio e reduzir o IRPJ e CSLL, sendo que a fiscalização considerou a atuação da **BRAVEH** apenas como uma “*empresa veículo*”, conforme trecho abaixo do TVF (folha 65):

54. Ressalte-se que, como se constata, a **BRAVEH** foi utilizada unicamente como empresa veículo para permitir a transferência, meramente escritural, do ágio envolvido na aquisição do investimento para a contabilidade da investida.

55. Muito embora em sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01, recebido em procedimento de diligência, a empresa tenha alegado tratar-se de operação motivada por questões técnicas junto ao Banco Central do Brasil e para possibilitar a aquisição alavancada da empresa Fiscalizada pelo GRUPO BIOTOSCANA, o fato é que tal sequência de operações **constituiu-se apenas na utilização de uma empresa veículo** para transferir o ágio pago na aquisição do investimento para dentro da contabilidade da investida; haja vista que a real investidora não liquidou o seu investimento. **(Grifou-se)**

No entendimento da fiscalização, o ágio surgiu de uma incorporação de sociedade “*sem propósito negocial, sem função econômica a não ser a economia tributária*”, constatando que **GRUPO BIOTOSCANA** foi o verdadeiro investidor no processo de compra da **UNITED MEDICAL**, valendo-se de uma “*empresa veículo*” (**BRAVEH**) para transferir o ágio pago na aquisição.

Além da glosa das despesas de amortização nas operações acima descritas, contudo ainda assim relacionada a essas despesas de amortização, foi identificado pela fiscalização que no processo de incorporação reversa da **UNITED MEDICAL** sobre a **BRAVEH** foram transferidos e contabilizados no passivo da **UNITED MEDICAL** os juros decorrentes dos empréstimos tomados junto a **BIOTOSCANA FARMA S/A** e **PERBAL S/A**, que foram as empresas do grupo econômico, utilizadas como financiadoras da operação.

No detalhamento dessa infração de despesa financeira no Auto de Infração, a fiscalização faz referência à tópicos do Relatório de Auditoria e cita as duas empresas envolvidas:

O contribuinte não adicionou ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, o valor dos juros relativos a empréstimos tomados a empresas ligadas (**BIOTOSCANA FARMA S/A** e **PERBAL S/A**) utilizados para financiar a operação de aquisição da própria fiscalizada, conforme descrito no item 4.2 do Relatório de Auditoria Fiscal em anexo.

Os empréstimos foram formalizados pela **BRAVEH** para que ela pudesse adquirir os 71% da **UNITED MEDICAL**, de modo que após a incorporação reversa, os valores dos empréstimos passaram a reduzir o lucro líquido com despesas de compra de suas próprias quotas.

Nas palavras da fiscalização (folha 73):

81. Considera-se que a decisão entre contrair empréstimos ou capitalizar possa ser uma conveniência de contribuintes, mas não se pode afirmar que as despesas advindas do mútuo firmado entre partes relacionadas em tela eram necessárias para que a empresa Fiscalizada operasse, já que o recurso foi utilizado integralmente para a aquisição das próprias quotas da UNITED MEDICAL, ou seja, foram recursos tomados pelo investidor para adquirir a investida e com o artifício contábil de incorporação reversa, foi levado para dentro da própria investida, que assumiu o débito para a sua própria aquisição. Débito esse que passa a gerar despesas financeiras a serem pagas à própria investidora.

82. Por previsão legal, se enquadram como despesas operacionais dedutíveis aquelas que guardam a observância de que os gastos efetuados sejam necessários à atividade da pessoa jurídica; portanto, que são usuais, normais e compatíveis com o tipo de transação, operação, ou atividade produtora e geradora de receita.

Ainda com relação à infração de dedução indevida de despesas de amortização de ágio considerada indevida, a fiscalização aplicou multa isolada pela falta de pagamento das estimativas mensais em função da recomposição da base de cálculo de IRPJ e CSLL.

A terceira infração foi apenas para o IRPJ.

A fiscalização, através do cotejamento entre as informações constantes da ECF de 2016, identificou uma divergência de R\$ 1.717.378,95, representando a diferença entre R\$ 2.596.450,28, declarado no Registro N670 da ECF (valor efetivamente recolhido de estimativa mensal) e R\$ 879.071,33 (valores encontrados em DCTF, DARF e retenção na fonte), sendo procedida a sua glosa.

91. Assim, procede-se à glosa da dedução informada que não se tratou de estimativa mensal do IRPJ efetivamente paga; a saber:

Ano-Calendário: 2016	Valor informado na ECF AC 2016	Valores Ajustados pela Fiscalização	Diferença a Lançar
(-) IRPJ Mensal Pago por Estimativa	2.596.450,28	879.071,33	1.717.378,95

A impugnação foi apresentada tempestivamente, sendo relatada pela autoridade julgadora de primeira instância da seguinte forma:

IMPUGNAÇÃO

8. A pessoa jurídica UNITED MEDICAL LTDA, sujeito passivo na condição de contribuinte, apresentou, por meio de seus representantes legais, sua inconformidade com o lançamento de ofício conforme alegações a seguir sumarizadas conforme tópicos da peça recursal.

Incorreta Capitulação da Conduta Infracional

9. O Impugnante inicia seu recurso alegando ter havido omissão na capitulação legal da infração relativa à dedução do ágio. Apresenta análise de todos os dispositivos legais constantes do Auto de Infração para demonstrar que nenhum deles se mostra pertinente para fundamentar a glosa das despesas de dedução do ágio. Por fim, reconhece que tal vício de fundamentação não constituiu verdadeiro óbice para o exercício do direito de defesa – não sendo o caso, pois, de causa de nulidade do lançamento –, mas que tal omissão deve ser sanada em observância ao artigo 18, § 3º do Decreto-Lei nº 70.235/722. In verbis (e-fl. 1.762, destaque no original):

Em primeiro plano, há que se destacar a absoluta inadequação dos fundamentos legais concernentes à conduta infracional imputada à Impugnante quanto à dedução das despesas de amortização do ágio do lucro real.

...

*De rigor reconhecer, em caráter preliminar, omissão relevante da capitulação legal da infração concernente à dedução das despesas de ágio da base tributável do IRPJ **caracterizada pela ausência de indicação dos dispositivos legais que efetivamente disciplinam a conduta tida por infracional.***

...

Tudo isso posto, tem-se que, por dever de lealdade, a Impugnante reconhece que o Relatório de Auditoria Fiscal que acompanha o lançamento fiscal bem supriu as omissões perpetradas nos autos de infração quanto ao enquadramento legal das condutas tidas por infracionais, de modo que resta preservado o exercício da ampla defesa nesta sede, não se tratando aqui da hipótese de nulidade do lançamento prevista no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

No entanto, a absoluta falta de preenchimento de requisito formal obrigatório dos autos de infração ora impugnados, a saber, a indicação da disposição legal infringida (Artigo 10, IV, do Decreto-Lei nº 70.235/721) impõe ao menos seja determinada a retificação desta parte do lançamento fiscal, na forma do artigo 18, § 3º do DecretoLei nº 70.235/722

Falta da consideração da Adição de Despesas de Juros

10. Segundo o Impugnante, houve erro na apuração da matéria tributável em virtude de não terem sido consideradas as adições já realizadas no Lalur em relação às despesas de juros relativos a empréstimos tomados de pessoas ligadas. Nos anos de 2016 e 2017, já teria havido adição ao resultado de parcela dos juros pagos e, ao desconsiderar tal fato, houve um indevido aumento no valor do

tributo lançado com repercussão na multa de ofício e na multa isolada. Em suas palavras (efl. 1.765, destaques no original):

Cumprе destacar que a d. fiscalização apurou erroneamente o auto de infração em comento, tendo em vista que considerou no recálculo da base tributável do contribuinte valores que já tinham sido adicionados referentes às despesas de juros relativos a empréstimos tomados de pessoas ligadas.

De forma resumida, a Impugnante, nos anos-calendários de 2016 e 2017, houve por bem adicionar parte dos juros decorrentes do empréstimo com pessoas interligadas do exterior em virtude de cálculo solicitado pela auditoria na época, que entendeu que apenas parte dos valores seriam considerados dedutíveis para fins de preço de transferência, especificamente nos termos do art. 22, §6º da Lei nº 9430/963, uma vez que, de acordo com os critérios financeiros de cálculo da taxa comparativa de mercado, considerou parte do valor como indedutível.

... Desta feita, ao considerar no cálculo principal do Imposto do auto de infração (no caso tanto do IRPJ, quanto da CSLL) um valor que já havia sido devidamente tributado, a d. fiscalização apura um valor a maior que irá repercutir no cômputo da Multa de ofício, da Multa Isolada, assim como dos juros de atualização, razão pela qual o respectivo auto de infração deve ser revisto em relação ao seu critério quantitativo.

Configura-se, assim, relevante erro material na quantificação da base de cálculo tributável pelo IRPJ e CSLL após a determinação da glosa das despesas de amortização de ágio e pagamento de juros a impor também a retificação do lançamento fiscal na forma do artigo 18 da Decreto-Lei nº 70.235/72

Glosa de Dedução Indevida do IRPJ no Ajuste Anual a Título de Estimativa Paga

11. Com relação à diferença a menor de R\$ 1.717.378,95 entre o total informado como pago na ECF e o valor que teria sido apurado no procedimento fiscal como efetivamente pago, o Impugnante alega que a Agente Fiscal desconsiderou a informação que tal diferença teria sido objeto de parcelamento já devidamente liquidado. Afirmou o seguinte. (e-fl. 1.773, destaques no original):

Não obstante o erro material acima suscitado, a D. Autoridade no Relatório de Auditoria Fiscal (Fls. 76 do PA e pg. 24 do documento) determinou a glosa da dedução informada, por entender que não se tratava de estimativa mensal do IRPJ efetivamente paga, conforme o seguinte cálculo:

Ano-Calendário 2016	Valor informado na ECF AC 2016	Valores Ajustados pela Fiscalização	Diferença a Lançar
(-) IRPJ Mensal Pago por Estimativa	2.596.450,28	879.071,33	1.717.378,95

Desta feita, quando do cálculo da imposição fiscal referente ao ano-calendário de 2016, acrescentou o valor de R\$ 1.717.378,95 ao total do “Imposto devido antes das deduções”, perfazendo o total do imposto em R\$ 12.951.80,26, bem como repercutindo no cálculo do valor da multa e dos juros, correspondentemente em R\$ 9.713.879,44 e R\$ 3.297.538,27, totalizando, portanto, R\$ 25.963.256,97, conforme prints do Demonstrativo de Cálculo abaixo (Fls. 9/17/21 do PA):

...

No entanto, quando da lavratura do auto de infração e da juntada da documentação integral do Processo Administrativo (eletrônico), a d. Autoridade Fiscal veio a desconsiderar por completo a informação de que o respectivo valor de R\$ 1.717.378,95 havia sido devidamente recolhido ao erário através do Programa Especial de Regularização Tributária (PERT)5, mediante parcelamento especial, cujo extrato da consolidação, inclusive, consta no presente Processo Administrativo (Fls. 1748/1749 do PA), conforme prints abaixo:

...

*Cumprе ressaltar, que apesar do extrato constante no processo administrativo apontar um saldo de parcela vencida no valor de R\$ 382,89, o referido parcelamento especial se encontra **perfeitamente liquidado**, vez que todos os pagamentos foram realizados, conforme se abstrai dos demonstrativos retirados através do Ecac (Doc. 1), razão pela qual não subsiste fundamento para a correspondente autuação fiscal, em virtude de tratar-se de cobrança em duplicidade.*

Considerações iniciais sobre a estrutura da operação de aquisição da UNITED MEDICAL

12. Sob esse tópico, o Impugnante apresenta um histórico das operações que, ao fim e ao cabo, resultaram na geração do ágio e seu posterior aproveitamento. Faz referência ao Grupo Biotoscana (Grupo GBT), fundado em 1987, no Uruguai, e adquirido, em 2011 pelo fundo de investimentos Advent International. Em razão do interesse de operar no Brasil, o grupo estabelece em território nacional a subsidiária Braveh 1 Holding Brasil. É essa holding que, por fim, negocia a aquisição da United Medical Ltda e é por ela incorporada.

12.1. Descreve os aspectos financeiros da operação, inclusive a avaliação econômico-financeira que embasaria a valoração da United Medical Ltda. em R\$ 380.000.000,00, conforme relatório da KPMG Corporate Finance Ltda. Por fim, em 2019, o Grupo GBT teria sido alienado à sociedade Canadense Knight Therapeutics Inc., em operação que totalizou valor superior a R\$ 1 bilhão.

Da pertinência da BRAVEH na estrutura da operação

13. Nesse subtópico, o Impugnante defende a existência de propósito negocial da pessoa jurídica Braveh 1 Holding Brasil (BRAVEH), que teria assumido os riscos da operação, captados os recursos necessários à sua realização e entregue os valores correspondentes à contraprestação pela cessão e transferência das quotas representativas do capital social da UNITED MEDICAL aos seus antigos sócios. Cita julgados do Carf nos quais firmou-se o entendimento quanto à legalidade do uso de empresas com objetivo único de se aproveitar de incentivos fiscais. Em suas palavras (e-fl. 1.791):

Do ponto de vista de estruturação societária a BRAVEH foi, portanto, a efetiva adquirente e instrumental na Operação, no sentido de organizar o investimento na Operação sob a legislação brasileira, e sob ela captar os recursos necessários à sua conclusão, individualizando-os para efeitos societários, contábeis e tributários. Foi a BRAVEH que recebeu os recursos para o pagamento do Preço de Operação, contratou os mútuos, e, ao final, efetuou a entrega dos valores acordados como contraprestação pela cessão e transferência das quotas representativas do capital social da UNITED MEDICAL aos seus antigos sócios, na forma das obrigações que a própria BRAVEH assumiu sob o CCV.

Importante notar que, o fato de a BRAVEH ter mantido investimento na UNITED MEDICAL por pouco tempo e ter sido por ela incorporada por si só não autoriza a glosa do aproveitamento do ágio gerado na Operação como quer fazer crer a Auditora

...

Depois de citar diversos julgados administrativos CARF e-fl.1.797

Assim, em linha com o voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia no julgamento da ADI nº 2.446, o CARF já reconheceu em mais de uma oportunidade que a economia de tributos é um propósito econômico autônomo e suficiente para justificar a utilização de empresas-veículo no contexto de transações envolvendo ágio.

...

Por mais esse motivo, não se justifica a qualificação de BRAVEH como instrumento de “planejamento abusivo” como defendido pelo Relatório de Auditoria Fiscal apresentado pela D. Autoridade Autuante. Ao contrário, a estrutura de investimento adotada é absolutamente legítima e, a partir da incorporação da BRAVEH pela UNITED MEDICAL, a amortização fiscal do ágio gerado na transação deve ser admitida.

...

Não há, portanto, como se compreender a estrutura da Operação como um mero exercício de ficção, como quer fazer crer a D. Autoridade Autuante,

*posto que esta estrutura teve um claro e objetivo propósito, idêntico àquele muito bem capturado na ementa do Acórdão nº 1301-003.469, mencionada acima*¹⁵

Da obrigatoriedade de registro dos capitais utilizados na operação

14. O Impugnante sustenta que a BRAVEH teria cumprido função essencial e necessária para a conformidade da operação com as regras definidas pelo Banco Central do Brasil. Alega que o registro correto da operação só pode ser realizado através de uma subsidiária constituída no território nacional. Apresenta a normativa do BCB que, no seu entender, tornaria a criação da subsidiária nacional (BRAVEH) necessária para a conclusão do negócio. Eis os principais trechos de sua argumentação:

Além da posição primordial na estrutura societária pertinente à Operação, acima detalhado, já validado inclusive pelo próprio CARF, cumpriu a BRAVEH um papel de fundamental importância para o cumprimento da legislação pátria em outro aspecto, o de controle da circulação de capitais estrangeiros no país. Isso porque a existência da BRAVEH na estrutura da Operação foi de fundamental importância para a viabilização do registro integral dos montantes circulados para a consecução da Operação perante o Banco Central do Brasil (BACEN) [e-fl. 1.798]

...

Por investimento direto, na forma do Manual do Declarante sob o Registro Declaratório Eletrônico – Investimento Estrangeiro Direto¹⁶ (RDE-IED, sistema do BACEN onde se realizam as declarações e registros deste tipo de capital), em seu item 1.1, deve-se ser “entendido, para esse fim, como a participação no capital social de empresa brasileira de investidor (pessoa física ou jurídica) não residente no país ou com sede no exterior, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, bem como o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil” (destaques nossos). [e-fl. 1.799]

...

Os empréstimos estrangeiros, por sua vez, devem ser registrados sob sistema similar, denominado Registro Declaratório Eletrônico – Registro de Operações Financeiras (RDEROF).

Relembre-se que o Preço da Aquisição acordado sob a Operação e efetivamente pago pela BRAVEH correspondeu a aproximadamente R\$ 258 milhões. Relembre-se, ainda, que estes montantes foram disponibilizados à BRAVEH por meio de investimento direto, por capitalização via aumento do capital social da BRAVEH pela GBT ES, bem assim pela tomada de mútuos intercompany. Com a realização destes passos sob a estrutura da Operação,

todos os montantes envolvidos na mesma foram devidamente registrados perante o BACEN, em sua totalidade (Fls. 1665 e 1678). [efl. 1.800]

Tal registro não seria possível, de outra forma, no caso de ausência da BRAVEH na estrutura da Operação. Sem a existência da BRAVEH na estrutura da Operação, os valores pagos diretamente aos Vendedores não poderiam ser considerados com Investimento Direto além do montante total do capital social da UNITED MEDICAL, na época contabilizado em montante de R\$ 11.506.000,00 (onze milhões, quinhentos e seis mil reais), correspondente a 11.506.000 (onze milhões, quinhentas e seis mil) quotas de valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada. Tampouco os valores entregues a título de mútuo intercompany seriam passíveis de registro, a uma porque, na ausência da BRAVEH, tal mútuo seria contratado entre sociedades no exterior, e, a duas, em assim sendo não seria cabível o registro.

Com isso, de todo o montante investido pela GBT na Operação, correspondente a R\$ 258 milhões, aproximadamente, apenas cerca de R\$ 11 milhões seriam “registráveis” perante o BACEN (valor correspondente ao capital integralizado da UNITED MEDICAL) como investimento direto, restando o restante do valor, pago diretamente aos Vendedores, à margem de tais registros.

Assim sendo, a BRAVEH cumpriu, na Operação, com um papel fundamental em termos regulatórios, para efeito do registro integral dos valores da Operação perante o BACEN, o qual, na sua inexistência, não seria completo e, portanto, restaria falho em alcançar seus objetivos, sujeitando a UNITED MEDICAL às penalidades da legislação.

Da legítima dedução das despesas de juros pagos a pessoa jurídica vinculada

15. Com relação aos juros pagos às empresas do mesmo grupo na captação de recursos para a aquisição da United Medical Ltda., apresenta a descrição da operação para demonstrar o contexto em que as operações de empréstimo foram realizadas e, assim, demonstrar a necessidade de captação de recursos para a concretização do negócio. Ipsis litteris (e-fl. 1.802, destaque no original):

Com efeito, a par da inconsistência na formação da base de cálculo tributável ajustada em razão da indevida adição da parte dos pagamentos dos juros que já havia sido submetida pela Impugnante à incidência tributária na forma da Lei nº 9.430/96 – o que já fora relatado no tópico da preliminar desta defesa – de rigor salientar que a dedutibilidade da parcela dos juros dos contratos de mútuo assumidos pela Impugnante junto às pessoas jurídicas ligadas residentes no exterior (BIOTOSCANA FARMA e PERBAL) atendeu plenamente à regra do artigo 22 da Lei nº 9.430/96, que rege a matéria, configurando-se absolutamente legítimo o procedimento de

dedutibilidade das despesas de juros ora impugnado pela D. Autoridade Autuante.

...

*Sendo assim, conforme se depreende do fluxograma apresentado abaixo, irrefutável reconhecer que, uma vez validado pela Auditoria Independente (KPMG) o valor de avaliação da ora Impugnante, a contratação dos empréstimos junto às sociedades pertencentes ao grupo econômico da Impugnante se fez **imprescindível para a viabilidade econômica da aquisição da participação societária por parte do Grupo Biotoscana, mediante o efetivo pagamento aos sócios quotistas do preço fixado à operação.** Vejamos*

[apresenta, de forma gráfica, as etapas da operação de aquisição]

Nesses termos, uma vez comprovada a destinação efetiva dos recursos capitalizados na sociedade investidora no País (BRAVEH) ao pagamento dos sócios quotistas da ora Impugnante, irrefutável o aspecto usual/normal da contratação de empréstimo junto às pessoas jurídicas residentes no exterior para a operação de aquisição da participação societária, a qual se deu de forma alavancada (leveraged buyout).

15.1. Com relação à atenção ao critério legal de dedutibilidade da despesa financeira, argumenta que a legislação tributária estabeleceu regra específica segundo a qual a dedutibilidade fica condicionada unicamente ao estabelecido no art. 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 (art. 398, RIR 2018), não se lhe aplicando a restrição contida no art. 47, § 1º, da Lei nº 4.506/64 (art. 311, RIR 2018). Ou seja, ainda que se considerasse desnecessária a referida despesa de juros, não seria aplicável o critério da “despesa necessária” contida no art. 311, do RIR 2018. Ad litteram (e-fl. 1.805/1.809)

Relevante salientar, a propósito, que o critério legal à dedutibilidade das despesas operacionais é que sejam tais despesas incorridas para a realização das transações exigidas pela atividade da empresa (Art. 47, § 1º, da Lei nº 4.506/64). Nesse aspecto, há que se reconhecer que a estruturação societária à qual se submeteu a Impugnante, passando ela a integrar grupo multinacional de relevante atuação no setor econômico em que atua, é de inequívoco interesse à subsistência das suas próprias e regulares atividades sociais.

...

Além do exposto acima, ressalte-se que o artigo 398 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 9.580, de 22.11.2018 (RIR/18), que reproduz a redação atual do artigo 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77, dada pela Lei nº 12.973/14, contém disposição expressa no sentido de autorizar a dedutibilidade dos juros pagos ou incorridos pelo contribuinte, desde que atendidas as condições do artigo 13 da Lei nº 9.249, de 26.12.1995:

...

Trata-se de regra especial, que reproduz o artigo 17 do Decreto-Lei nº 1.598/77 e que caracteriza as despesas com juros como operacionais, desde que atendidos os requisitos expressos, e afasta a necessidade de comprovação dos requisitos previstos no artigo 47 da Lei nº 4.506, de 30.11.1964, reproduzida pelo artigo 299 do RIR/99, utilizado como fundamento legal pela autuação (artigo 311 do RIR/18)

...

Assim, a dedutibilidade das despesas de juros e encargos é expressamente admitida e nem deveria se submeter aos requisitos do artigo 47 da Lei nº 4.506/64. Nesse sentido, o Acórdão nº 1302-003.47519:

...

[reproduz ementa do Acórdão citado]

Multas se Ofício e Isolada: Bis In Idem da Penalidade

16. Subsidiariamente, defende o entendimento que a exigência concomitante da multa de ofício e da multa isolada pelo não recolhimento de estimativa caracterizaria bis in idem da penalização. Reconhece haver controvérsias quanto à possibilidade de aplicação de ambas as penalidades, cita decisão do Carf corroborando seu posicionamento e requer o afastamento da multa isolada. Em suas palavras (e-fl. 1.811):

Por derradeiro, em caráter subsidiário, na remota hipótese de se entender pela manutenção do lançamento fiscal quanto aos créditos tributários do IRPJ e da CSLL, impõe-se seja determinado o afastamento da multa prevista no artigo 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, exigida isoladamente ao percentual de 50% sobre o valor do pagamento das estimativas mensais do IRPJ e da CSLL tidas por não recolhidas.

Tal medida se faz necessária para que não seja caracterizada na hipótese presente a dupla incidência das multas punitivas em relação à mesma infração, configurando o indesejável bis in idem da penalidade, considerando-se já haver a exigência da multa de ofício de 75% incidente sobre os valores do crédito tributário principal objeto do lançamento, conforme determinação do artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96

...

Nesse aspecto, merecem destaque os precedentes do CARF que corroboram o entendimento ora externado, no sentido da indevida exigência da multa isolada em caráter concomitante em relação à multa de ofício, mesmo porque as estimativas mensais supostamente não recolhidas consistem em

antecipação dos tributos exigidos por meio do lançamento de ofício, já com a imposição da multa de ofício de 75%. Vejamos:

...

Pelo exposto, configurará medida de rigor a decretação da inexigibilidade da multa isolada em 50% sobre o valor não recolhido a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, aplicada com fundamento no artigo 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, impedindo-se, assim, a ocorrência do bis in idem quanto à incidência das multas fiscais.

Do Pedido

17. Conclui sua impugnação com os seguintes requerimentos (e-fl. 1.812):

Em face de todo o exposto, requer a Impugnante que a DRJ competente conheça da presente impugnação, declarando a sua procedência integral para determinar:

V.1) na forma do artigo 18, § 3º, do Decreto-Lei nº 70.235/72, a retificação do lançamento fiscal para

V.1.1) sanar os vícios formais caracterizados pela omissão dos dispositivos legais aplicáveis à espécie na capitulação da conduta infracional relacionada à dedutibilidade das despesas de amortização de ágio;

V.1.2) sanar o vício material na quantificação da base de cálculo tributável pelo IRPJ e CSLL após a determinação da glosa das despesas de amortização de ágio e pagamento de juros, em função da desconsideração da adição da despesa de juros realizada nos anos base de 2016 e 2017;

V.1.3) sanar o vício material na quantificação da base de cálculo tributável pelo IRPJ e CSLL após a determinação da glosa das despesas de amortização de ágio e pagamento de juros, em função do valor imputado, para o ano base de 2016, no cálculo da cobrança de R\$ 1.717.378,95 ter sido devidamente recolhido através de parcelamento especial, inclusive, em conformidade com documento trazido no próprio bojo do Processo Administrativo (Fls. 1748/1749) e demonstrativos extraídos do Ecac (Doc. 1).

V.2) No mérito, requer seja recebido e integralmente provida a presente defesa, decretando-se a improcedência integral do lançamento do crédito tributário, de maneira a considerar-se:

V.2.1) válida a apropriação integral das despesas de ágio na aquisição do controle societário da impugnante

V.2.2) *válida a apropriação integral das despesas com juros decorrentes do empréstimo, salvo em relação a este a parcela que foi objeto de adição.*

V.3) *Caso assim não se entenda, requer-se subsidiariamente a decretação da inexigibilidade da multa isolada em 50% sobre o valor não recolhido a título de estimativas mensais do IRPJ e da CSLL, aplicada com fundamento no artigo 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, pelas razões consubstanciadas no tópico IV.6. acima.*

A 12ª Turma da DRJ09, através do Acórdão nº 109.010-825 julgou a impugnação improcedente em parte, sendo ementado nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

PREMISSA. ÁGIO COMO INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO. O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e, portanto, trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO. São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE. EXTINÇÃO DO VÍNCULO DE INVESTIMENTO. Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida.

Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio).

Enfim, toma-se o momento em que o Contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável ao caso e estabelecer o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

DESPESAS OPERACIONAIS. COMPRA ALAVANCADA. ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO PARA FINANCIAR A PRÓPRIA AQUISIÇÃO

CONDICIONAMENTO À NECESSIDADE. INDEDUTIBILIDADE. A dedutibilidade de despesas está sempre condicionada à comprovação de seu vínculo direto com as atividades normais da empresa (critério da necessidade). Despesas financeiras surgidas no patrimônio em razão de evento de incorporação, perdem seu atributo de dedutibilidade caso não se as vinculem à necessidade de sua ocorrência para o desenvolvimento de suas atividades normais.

No caso de compra alavancada seguida de incorporação reversa, as despesas financeiras decorrentes de empréstimos contratados para a própria aquisição só revestem do requisito da necessidade para a empresa adquirente, perdendo tal condição na apuração do resultado tributável da empresa incorporadora.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018

MULTA ISOLADA. NATUREZA AUTÔNOMA. INDEPENDÊNCIA DA MULTA PROPORCIONAL. A multa isolada prevista na alínea b, do inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430/1996, é o consequente normativo do não recolhimento das estimativas e não se vincula à aplicação da multa proporcional prevista no inciso I, do mesmo dispositivo legal. Portanto, cabível a aplicação concomitante caso se constatem subsunção às respectivas hipóteses de incidência.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual e para os quais não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso

No julgamento de primeira, houve ajustamento do lançamento conforme o quadro abaixo:

TRIBUTO		TOTAL LANÇADO	IMPUGNADO	
			CANCELADO	MANTIDO
IRPJ	TRIBUTO	24.751.356,07	2.796.143,54	21.955.212,53
	M. ISOLADA	13.466.981,64	539.382,30	12.927.599,35
CSLL	TRIBUTO	8.184.496,77	388.355,25	7.796.141,52
	M. ISOLADA	4.525.346,78	194.177,63	4.331.169,15

A DRJ considerou procedente em parte a impugnação, cancelando a autuação em relação as despesas financeiras de juros do ano de 2016 e a exigência da divergência de R\$ 1.717.378,95, composta pela diferença entre 2.596.450,28, declarado no Registro N670 da ECF e R\$ 879.071,33 encontrados em DCTFs e DARFs.

Dessa forma, decidiu pela procedência parcial da impugnação, reduzindo o lançamento, conforme o quadro acima, sendo essa redução objeto de **Recurso de Ofício** por parte do Presidente da Turma em cumprimento à Portaria nº 63 de 9 de fevereiro de 2017.

Em relação as demais infrações a amortização do ágio foi considerada indevida, sendo a decisão da DRJ baseada na utilização indevida pela Recorrente de uma “*empresa veículo*”, descartando desde o início a discussão outras matérias, que no seu entendimento, não havia divergência, inclusive a “*problemática geração de “ágio interno*”, conforme pode ser observado no excerto da decisão abaixo transcrito:

20. Para a análise das questões relativas à dedutibilidade do ágio, importa identificar os pontos que não são objeto de litígio, limitando o escrutínio à matéria contenciosa. Verifica-se que não há divergência quanto às circunstâncias que:

- *a combinação de negócios que gerou o ágio foi realizada por parte independentes;*
- *a precificação do negócio ocorreu sem vícios e foi devidamente suportada por documentação que a justificou;*
- *houve efetivo pagamento do ágio subentendido no preço contratado.*

20.1. Portanto, não se trata de discussão relativa à problemática geração de “ágio interno”, situação que resta definitivamente afastada pela leitura do relatório fiscal. O busilis não diz respeito à regular geração ou consistência econômica do ágio, mas sim aos efeitos tributários que advém de etapas de reorganização societária posteriores à aquisição cujo resultado foi o deslocamento do ágio para o patrimônio da empresa investida (Impugnante).

20.2. Desse mesmo relatório fiscal conclui-se que a irregularidade identificada – e que inviabilizaria a dedutibilidade do ágio conforme previsto na legislação – foi a utilização de sociedade “sem propósito negocial, sem função econômica” para cumprir a função de transferir o ágio gerado na sociedade investidora para a investida (UNITED MEDICAL LTDA.). Em síntese, o uso de “empresa veículo”.

(Grifou-se)

Para a adição dos juros no ano de 2017, a DRJ considerou que a escrituração dos registros contábeis na ECF não especificou a operação financeira, constando apenas como “*operação não especificada*”, não sendo aceita pela autoridade julgadora, conforme trecho abaixo.

27.3. Com relação ao ano-calendário de 2017, a documentação aportada (e-fl. 1.770: tela do Registro M300) indica inclusão na base tributável – a título de Ajuste de Preços de Transferência, via adição na apuração do Lucro Real – um valor de R\$ 12.615.325,12. Da mesma forma como se procedeu com relação à 2016, buscou-se no Registro X320 a validação da alegação de que estaria incluído nesse total uma parcela de R\$ 5.871.114,70, referente ao excesso de juros dedutíveis. Entretanto, diferente do ano-calendário de 2016, observaram-se discrepâncias a seguir relatadas.

27.4. Conforme telas anexas a esse Acórdão (ANEXO I), consta a informação relativa a dois tipos de operação que geraram ajustes de preços de transferência: (i) operação com bens, gerando ajuste de R\$ 6.406.848,20 e (ii) operação não especificada – diferente da ECF de 2016 em que se especificou a operação como financeira e se referenciou a BRAVEH como tomadora do empréstimo –, gerando ajuste de R\$ 6.208.476,92. Agregando os ajustes obtém-se o total de R\$ 12.615.325,12, precisamente o valor adicionado ao lucro real e informado no Registro X300 (e-fl. 1.769)

Cientificada do acórdão prolatado pela DRJ, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 1956/2014), onde, basicamente, repete a linha mestra dos argumentos já relatoriados, com algumas considerações acerca de decisão recorrida, expondo as razões pelas quais entende que o acórdão recorrido deva ser reformado, razões que são sinteticamente expostas a seguir:

Inicialmente trata da tempestividade e em seguida descreve os fatos e o auto de infração que levaram ao presente litígio, resumindo a decisão da seguinte forma:

2.12. Em síntese, a DECISÃO:

(i) não se manifestou acerca da incorreta capitulação da conduta infracional nos AUTOS;

(ii) reconheceu que a estimativa de R\$ 1.717.378,95 foi efetivamente recolhida, cancelando a glosa da dedução desse valor no ajuste anual relativo ao IRPJ do ano-calendário de 2016;

(iii) negou os argumentos para o cancelamento da glosa de despesas de amortização de ágio, por considerar que houve a interposição de pessoa jurídica entre investida e investidora real, impossibilitando a “confusão patrimonial” necessária ao aproveitamento, para fins fiscais, de tais despesas;

(iv) manteve a glosa relativa às despesas financeiras, porque estariam sujeitas ao “teste de necessidade” previsto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30.11.1964, e, ato contínuo, por considerá-las desnecessárias à RECORRENTE;

(v) quanto aos valores de juros que já haviam sido adicionados pela RECORRENTE conforme as regras de preços de transferência, considerou comprovada a adição para o ano de 2016, mas não para o ano de 2017;

e

(vi) manteve as multas isoladas dos AUTOS, por entender que são independentes das multas proporcionais cobradas nos mesmos autos de infração, e igualmente exigíveis no presente caso.

A peça recursal apresentada contra a decisão que se insurge, apresenta os seguintes tópicos/argumentos pelos quais justificam que a decisão seja reformada.

A peça é dividida em 7 partes:

1. *Tempestividade.*
2. *Dos Fatos, da Impugnação e da Decisão.*
3. *Da necessidade de retificação do Lançamento:*
 - a. *Do vício formal caracterizado pela ausência absoluta da tipificação legal específica da conduta tida por infracional;*
 - b. *Erro na apuração da base tributável do IRPJ e da CSLL – Falta da consideração da adição de despesas de juros por preços de transferência; e*
 - c. *Erro da apuração da base tributável do IRPJ e da CSLL – Glosa de Dedução Indevida do IRPJ no Ajuste Anual a Título de Estimativa Paga.*
4. *Das Razões para a reforma da decisão quanto ao aproveitamento do ágio:*
 - a. *A operação que resultou na aquisição de controle da RECORRENTE;*
 - b. *Aspectos gerais da amortização do ágio;*
 - c. *Da regularidade da Operação; e*
 - d. *Da obrigatoriedade de registro dos capitais utilizados na operação.*
5. *Das razões de mérito para a reforma da decisão quanto a glosa de despesas financeiras;*
6. *Da indevida cumulação da multa de ofício nas formas proporcional e isolada;*
7. *Pedidos.*

Os **itens 1 e 2** não entram no mérito da autuação, constando apenas de descrição e relatos de fatos.

O **item 3**, a Recorrente apresenta seus argumentos divididos em 03 (três) subitens, sendo no primeiro, **item (a)**, a Recorrente reitera aos pontos já apresentados na impugnação, inclusive em relação ao reconhecimento de que o Relatório Fiscal supriu as omissões apresentadas, preservando o exercício da ampla defesa, contudo reforça o pedido para que o auto de infração seja retificado quanto aos fundamentos da autuação, sob pena de nulidade formal da autuação.

Para o **item (b)** a Recorrente:

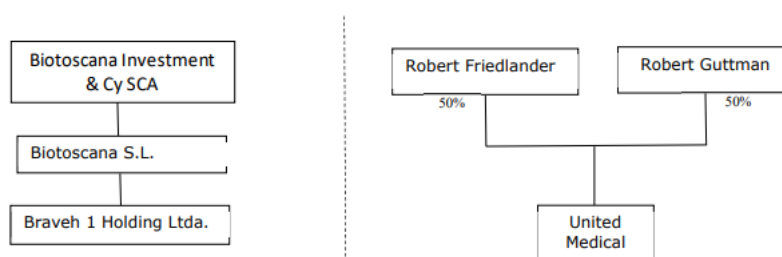
- Reafirma que efetuou as adições necessárias com base no art. 22, §6º da Lei nº 9430/96, mas que a decisão de piso considerou válida apenas os valores de 2016, cancelando parcialmente a glosa das despesas.
- Mas para 2017, a DRJ considerou improcedente o argumento tendo em vista a ausência de detalhamento no registro X320 da ECF 2017, diferente do que ocorrera em 2016.

- Afirma que a mera ausência desse detalhamento no Registro X320 da ECF de 2017 não é suficiente para manutenção da glosa de despesas financeiras.
- Apresenta cálculos em uma planilha eletrônica no qual, no seu entendimento, atesta o valor de R\$ 5.871.114,70 foi adicionado a base de cálculo de IRPJ e CSLL, requerendo a redução da autuação.

Em relação a glosa no ajuste anual referente a dedução indevida a título de estimativa paga de IRPJ, **item (c)**, a Recorrente reafirma que o valor já consta foi quitado mediante adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) e clama pela manutenção da decisão de piso e a consequente improcedência do recurso de ofício.

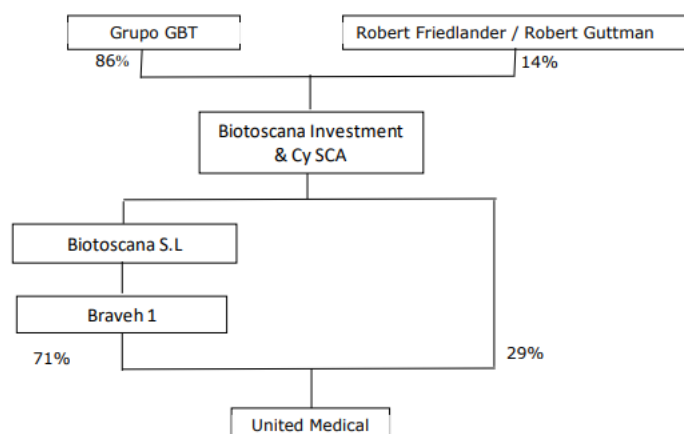
No **item 4**, a Recorrente discorre sobre as razões para reforma da decisão em relação ao aproveitamento do ágio, iniciando com um breve histórico das operações objeto da autuação.

Afirma que em momento anterior a operação a estrutura societária era a seguinte:

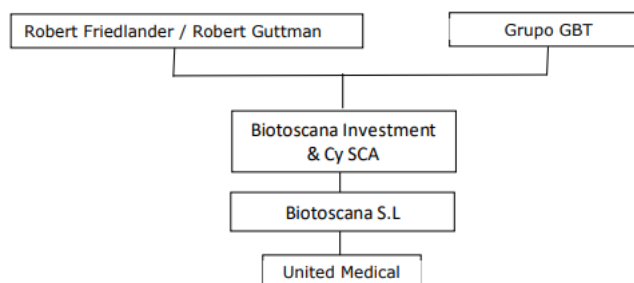


A **BRAVEH** negociou a aquisição de 71% da **UNITED MEDICAL** com as pessoas físicas detentoras das quotas, sendo a essa operação formalizada em 17/12/2013 (assinatura do contrato) e finalizada em 03/06/2014 com a celebração do Memorando de Fechamento e Aditivo de Compra e Venda de Quotas e outras avenças.

A partir dessa data a estrutura societária passou a ser:



Posteriormente (19/09/2014) a **BIOTOSCANA Cy SCA** transfere os 29% de sua participação para **BIOTOSCANA S.L** e em seguida (30/10/2014) a **UNITED MEDICAL** incorpora a **BRAVEH**, sendo a estrutura societária final da seguinte forma:



Afirma que a operação foi estruturada em 3 pilares:

4.10. Verifica-se, portanto, que a Operação foi estruturada sob 3 pilares, a saber: (i)

a utilização de recursos próprios da BRAVEH, registrados em seu capital social; (ii) utilização de recursos próprios da BRAVEH, obtidos por meio de mútuos; e (iii) dação de quotas representativas do capital social da UNITED MEDICAL como integralização de ações subscritas pela BIOTOSCANA INVESTMENTS (controladora indireta da GBT ES e, por conseguinte, da BRAVEH).

Aduz que as autoridades fiscais não questionaram os valores transacionados que formaram o ágio de R\$ 247.435.488,51, apesar do laudo de avaliação econômica calcular em o valor da UNITED MEDICAL em R\$ 380.000.000,00.

4.12. Considerando-se o valor patrimonial de aproximadamente R\$ 13,5 milhões da UNITED MEDICAL, a Operação teve como efeito financeiro a apuração de ágio num montante de R\$ 247.435.448,51, que passou a ser amortizado para fins fiscais a partir da incorporação da BRAVEH pela RECORRENTE.

4.13. Ressalte-se que a KPMG Corporate Finance Ltda. apresentou um relatório de avaliação econômico-financeira ("Laudo") da UNITED MEDICAL (fls. 193 a 226), calculando seu valor em R\$ 380.000.000,00, para fins de validação do ágio apurado na Operação supra descrita.

Prossegue no Recurso apresentado os aspectos gerais da amortização do ágio, reafirmando a regularidade da operação, nos termos da legislação vigente a época, citando o item 3.6 da peça recursal:

3.6. Aliás, as disposições da Lei 12.973/14 indicadas na autuação sequer disciplinavam as operações que resultaram na constituição e reconhecimento contábil e fiscal, por parte da RECORRENTE, das despesas de ágio por rentabilidade futura, uma vez que tais eventos jurídicos ocorreram no ano-calendário de 2014, sob a égide dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10.12.1997 ("Lei 9.532/97"), não tendo a RECORRENTE e sua incorporada optado pela adoção

inicial do regime da Lei 12.973/14 no referido anocalendário (cf. artigos 64 e 65 da referida Lei).

A Recorrente aduz que a decisão de primeira instância interpretou a Lei 9.532/97 em critérios não adotados pelo legislador, como a criação da figura do “*investidor real*” e do instituto da “*confusão patrimonial*”.

Com essa interpretação, a autoridade fiscal considerou a **BRAVEH** uma entidade sem independência, mas a Recorrente reafirma que as cláusulas 2.2 e 2.3 do contrato são claras em determinar que arcaria com o preço estabelecido.

Afirma que estruturas de “*compra alavancada*” estão sendo validadas em julgamentos no CARF, não caracterizando “*abuso de forma*” e nem uma forma ilícita de geração de benefício fiscal.

Aduz que a interpretação adotada na decisão poderia acarretar uma situação em que se tornaria impossível o aproveitamento de ágio nas situações em que os recursos para o investimento tiverem origem no exterior, citando como precedente do CARF.

Em relação ao “*propósito negocial*” a Recorrente destaca o posicionamento do E. STF no julgamento da ADI 2446 que transitou em julgado em maio de 2022. No julgamento, prevaleceu o voto condutor da Ministra Relatora Carmen Lúcia que restringiu a aplicação do artigo 116, parágrafo único, do CTN somente para desconsiderar condutas ilícitas, de tal modo que a exigência de “*propósito negocial*” ou “*motivação extratributária*” carece de base legal para exigir tributos e impedir a dedução fiscal de ágio, cujo aproveitamento observou os requisitos legais como se dá no presente caso.

Repete os argumentos, já apresentados na impugnação, relacionados a obrigatoriedade de registro de capital estrangeiro como cumprimento da legislação para controle da circulação de capitais estrangeiros no país, insurgindo-se em sede de recurso contra uma suposta omissão da decisão sobre esse ponto.

Afirma que não se justifica a qualificação da **BRAVEH** como “*instrumento de planejamento abusivo*”, pois a Lei 6.404/76 prevê expressamente, em seu artigo 2º, §3º a possibilidade de companhia ter como objeto a participação em outras sociedades.

E conclui:

4.69. O fato de o Grupo Biotoscana deter, ao final da operação, a participação direta na RECORRENTE decorre unicamente da opção pela incorporação reversa para reunir os patrimônios da investida (a própria RECORRENTE) e BRAVEH, opção permitida expressamente pela Lei 9.532/97 e que não pode ser utilizada para alegar desconsiderar a participação de BRAVEH na transação, como pretende a DECISÃO em seu item 22

(...)

4.73. Resta demonstrado, portanto, que a estrutura da Operação teve um claro e objetivo propósito, idêntico àquele muito bem capturado na ementa do Acórdão nº 1301-003.469, mencionada acima¹⁵, e que não há fundamentos para desconsiderar BRAVEH como a efetiva e real adquirente do investimento na RECORRENTE, com o que deve ser admitida a amortização fiscal do ágio, reformada a DECISÃO e cancelados, nesse particular, os AUTOS.

No **item 5**, a Recorrente reafirma, com razões de mérito, os argumentos apresentados na alínea b, do **item 3**, no qual justifica a improcedência da autuação tendo em vista que procedeu a adição de parte dos juros de empréstimos com partes relacionadas em decorrência do art. 22, §6º da Lei nº 9430/96

Aduz que os empréstimos da **BRAVEH** tomados junto à BIOTOSCANA FARMA S/A e à PERBAL S/A são legítimos e “*imprescindíveis para a viabilidade econômica da aquisição da participação societária pela BRAVEH, mediante o efetivo pagamento aos sócios quotistas da RECORRENTE do preço fixado à operação*”

Afirma que a própria decisão reconheceu e não discutiu a substância e nem o caráter operacional das despesas de juros decorrentes, contudo considerou que as despesas de juros decorrentes dos contratos só passaram a existir após a própria aquisição, além de não estariam associados às atividades da Recorrente e por isso seriam indedutíveis por força do art. 47 da Lei 4.506/64.

Em contraponto, a Recorrente:

5.8. Nesses termos, uma vez comprovada a destinação efetiva dos recursos capitalizados na sociedade investidora no País (BRAVEH) ao pagamento dos sócios quotistas da RECORRENTE, irrefutável o aspecto usual/normal da contratação de empréstimo junto às pessoas jurídicas residentes no exterior para a operação de aquisição da participação societária.

5.9. Como exposto acima, o critério legal apara a dedutibilidade das despesas operacionais é que sejam tais despesas incorridas para a realização das transações exigidas pela atividade da empresa (art. 47, § 1º, da Lei 4.506/64). Nesse aspecto, há que se reconhecer que a estruturação societária à qual se submeteu a RECORRENTE, passando ela a integrar grupo multinacional de relevante atuação no setor econômico em que atua, é de inequívoco interesse à subsistência das suas próprias e regulares atividades sociais.

No **item 6**, a Recorrente se insurge contra a concomitância de multa isolada e multa de ofício, recorrendo-se de uma decisão do CSRF (Acórdão nº 9101-005.080) como precedente para reforma da decisão. Basicamente alega aparente conflito entre as normas do artigo 44 e a aplicação das duas penalidades pode ser facilmente afastada quando se observa que uma conduta está compreendida na outra.

Afirma ser plenamente cabível a aplicação da Sumula CARF nº 105, pois os fundamentos para a aprovação de tal Súmula não foram alterados pela nova redação do dispositivo através da mudança legislativa promovida pela Lei 11.488/07.

Apresenta decisões judiciais do STJ que corroboram seus argumentos.

Conclui:

6.14. Conclui-se, em linha com o acima exposto, que a exigência concomitante da multa nas formas proporcional e isolada configura o indesejável bis in idem da penalidade, considerando-se já haver a exigência da multa de ofício de 75% incidente sobre os valores do crédito tributário principal objeto do lançamento, conforme determinação do artigo 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Ao final descreve os pedidos:

7.1. Diante do exposto, a RECORRENTE requer seja dado provimento ao presente recurso voluntário, com o consequente cancelamento integral dos AI, e negado provimento ao recurso de ofício.

7.2. Caso, por absurdo, assim não se decida, requer a RECORRENTE que seja, ao menos: (i) retificada a base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurada pelos AI para considerar o valor de juros já adicionados no ano de 2017 e (ii) afastada a cobrança das multas isoladas, pelos motivos demonstrados nos tópicos 3.b e 6, respectivamente.

Foi anexado aos autos o parecer do jurista Heleno Taveira Tôres (fls. 2179/2323) que trata do mérito do lançamento.

É o relatório

VOTO VENCIDO

Conselheiro Fernando Augusto carvalho de Souza, relator

Recurso de Ofício

Inicialmente cumpre destacar que o presente Recurso de Ofício não cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na Portaria MF nº 2/2023, que estabelece o limite de R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais) para admissibilidade.

PORTARIA MF Nº 2, DE 17 DE JANEIRO DE 2023

Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias de Julgamento da Receita Federal do Brasil.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, substituto, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição, e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

A tabela presente na decisão de primeira instância indica que foi cancelado R\$ 3.918.058,72,

TRIBUTO		TOTAL LANÇADO	IMPUGNADO	
			CANCELADO	MANTIDO
IRPJ	TRIBUTO	24.751.356,07	2.796.143,54	21.955.212,53
	M. ISOLADA	13.466.981,64	539.382,30	12.927.599,35
CSLL	TRIBUTO	8.184.496,77	388.355,25	7.796.141,52
	M. ISOLADA	4.525.346,78	194.177,63	4.331.169,15

Logo, o valor cancelado é inferior ao limite de alçada atualmente vigente, razão pela qual, NÃO conheço do Recurso de Ofício.

Tempestividade Recurso Voluntário

Não tendo sido conhecido o Recurso de Ofício, remanesce em litígio o Recurso Voluntário da Recorrente acerca de parte das infrações imputadas pela fiscalização, sendo que o Recurso Voluntário atende o disposto no Decreto nº 70.235/72, razão pela qual dele conheço.

Preliminar de Nulidade – Erro nos fundamentos da Autuação.

A Recorrente alega que há vícios na autuação passível de nulidade, tendo em vista, afronta ao art. 10, inciso IV do Decreto nº 70.235/72.

No seu entendimento, a Recorrente alega inadequação dos fundamentos legais indicados no auto de infração, contudo reconhece que não houve afronta ao princípio da ampla defesa, pois o Relatório Fiscal mencionou o enquadramento correto das condutas infracionais.

Quanto aos elementos formais exigidos pelo artigo 10 supracitado, constato que o Autos de Infração lavrado contra a Recorrente os observaram.

Cito o referido artigo:

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Vale ressaltar que não se está desmerecendo a importância da adequada e regular indicação dos fundamentos legais que orientam o ato administrativo, contudo no âmbito do processo administrativo fiscal brasileiro vige o mandamento da formalidade mitigada, tendo como farol a preservação da garantia do exercício da defesa, conforme se extrai das disposições do art. 59 do Decreto 70.235/72

Dispõe o artigo 59 do PAF

Das Nulidades

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.

Com essa ressalva, entendo que a incorreção da efetiva e válida indicação dos fundamentos jurídicos, sem que isso importe, por si só, em prejuízo para a defesa da contribuinte, não se mostra suficiente para o acolhimento da preliminar de nulidade apontada.

Como se observou, os autos de infração não foram lavrados por autoridade incompetente, nem se verificou cerceamento de defesa, confirmado pela Recorrente em sua defesa, sendo possível se defender da autuação cabalmente.

Os fatos foram detalhadamente descritos nas peças que compõem a autuação, notadamente, no Relatório Fiscal, como bem pontua a própria Recorrente.

Dessa forma afasta-se, portanto, qualquer hipótese de dúvida quanto a validade do auto de infração e rejeitando-se, assim, a arguição de nulidade do lançamento

INDEDUTIBILIDADE DO ÁGIO

Primeiramente, ressalto que a autoridade julgadora não necessita analisar toda e determinada questão trazida em sede recursal, se já, com base em elementos constantes dos autos, firmou sua livre convicção.

Conforme jurisprudência pacífica, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para sustentar sua decisão. É nessa linha que o STJ vem mantendo seu entendimento, reiterado recentemente, já na vigência do novo CPC:

(...) O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 – DJe 15/06/2016).

Outro aspecto importante é que, em que pese a farta jurisprudência administrativa e judicial apresentada em sua defesa, bem como parecer de renomado jurista, observo que esta não tem força vinculante, mas tão somente entre as partes dos respectivos processos.

As autoridades administrativas não se encontram cingidas em sua atividade à orientação firmada na jurisprudência, quer administrativa, quer judicial, sendo pertinente, tão somente, conhecer e decidir sobre a conformidade do ato à lei.

Como descrito no Relatório acima, o presente processo trata de Auto de Infração lavrado em face de UNITED MEDICAL LTDA e (**UNITED MEDICAL**), abrangendo aos anos calendário 2016, 2017 e 2018, onde está sendo exigido IRPJ e CSLL, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, além da multa isolada incidente sobre as diferenças de antecipações mensais apuradas (estimativas).

Os tributos são exigidos devido a identificação pela fiscalização da exclusão indevida de despesa de amortização de ágio e a falta de adição de despesa de juros sobre empréstimos utilizados para aquisição de quotas da própria empresa.

Compulsando-se o Relatório Fiscal, o acórdão recorrido e o recurso ora apreciado, pode-se sintetizar, de forma simplificada, as operações que deram azo à autuação fiscal que glosou despesas com amortização de ágio conforme a seguir:

A empresa BRAVEH 1 HOLDING LTDA (**BRAVEH**), do Grupo Biotoscana, adquiriu a 99,99% do capital social da empresa **UNITED MEDICAL** com ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura. Posteriormente a **UNITED MEDICAL** incorporou a **BRAVEH** (incorporação reversa) e passou a deduzir a amortização do ágio pago em sua própria aquisição das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Importante ressaltar que logo de início, a autoridade julgadora delimitou o julgamento enumerando pontos que não são objeto do litígio: a) os negócios foram entre partes

independentes, b) a precificação ocorreu sem vícios e c) houve o efetivo pagamento do ágio, embutido no preço combinado.

A autuação baseou-se no fato da identificação pela fiscalização da utilização de uma sociedade “*sem propósito comercial, sem função econômica*” para cumprir a função de transferir o ágio gerado na sociedade investidora para a investida. Ou seja, foi utilizado o artifício do uso de “**empresa veículo**”.

Em sua defesa, a Recorrente sustentou que a reorganização societária foi baseada em 3 (três) pilares, conforme trecho de sua defesa:

4.10. Verifica-se, portanto, que a Operação foi estruturada sob 3 pilares, a saber: (i) a utilização de recursos próprios da BRAVEH, registrados em seu capital social; (ii) utilização de recursos próprios da BRAVEH, obtidos por meio de mútuos; e (iii) dação de quotas representativas do capital social da UNITED MEDICAL como integralização de ações subscritas pela BIOTOSCANA INVESTMENTS (controladora indireta da GBT ES e, por conseguinte, da BRAVEH).

Dessa forma, não tendo controvérsia sobre os valores transacionados, a resolução da presente lide resume-se a analisar se o presente ágio, criado em sucessivas e rápidas operações societárias, atendeu aos pressupostos legais de sua dedutibilidade na apuração do lucro real e da base de cálculo da **UNITED MEDICAL**.

Mesmo já descrita no relatório, a cronologia dos fatos (item 3.2 do Relatório Fiscal) é determinante para uma melhor análise:

- 1) Em 07/10/2013 – criação da empresa BRAVEH, com capital social de R\$ 1.000,00;
- 2) Em 06/12/2013 – BRAVEH é adquirida pela BIOTOSCANA SL;
- 3) Em 17/12/2013 – BRAVEH fecha um contrato para subscrever 71% do capital total da UNITED MEDICAL, pelo valor de US\$ 106.850.402,17;
- 4) 03/06/2014 – BIOTOSCANA SL aumenta o capital social da BRAVEH de R\$ 1.000,00 para R\$ 185.996.749,06;
- 5) 03/06/2014 – os sócios Robert Friedlander e Roberto Guttman da UNITED MEDICAL transferem a suas quotas (29%) para a BIOTOSCANA INV;
- 6) 19/09/2014 – a BIOTOSCANA INV cede para a BIOTOSCANA SL a quotas que detinha diretamente da UNITED MEDICAL; e
- 7) 30/10/2014 – a UNITED MEDICAL incorpora a BRAVEH (incorporação reversa)

O ágio surge na aquisição de participação societária que deve ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial e corresponde à diferença a maior entre o preço de aquisição

e o valor de patrimônio líquido contábil da participação societária adquirida em sociedade coligada ou controlada.

A legislação tributária expressa nos art. 391 e 426 do RIR/99 o tratamento tributário do ágio:

Art. 391 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 25, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso III).

Parágrafo único. Concomitantemente com a amortização, na escrituração comercial, do ágio ou deságio a que se refere este artigo, será mantido controle, no LALUR, para efeito de determinação do ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento (art. 426).

(...)

Art. 426 – O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

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

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

O tratamento tributário ao ágio pago na aquisição de participação societária, tendo com fundamento a rentabilidade futura da investida, pode ser resumido nos seguintes termos:

- a) Em regra, o ágio não é dedutível na determinação do IRPJ e CSLL, já que não pode ter efeito fiscal, mas, como é um custo, será considerado **quando da alienação** do investimento, reduzindo por consequência o ganho de capital.
- b) Nos casos de **incorporação, fusão ou cisão**, entre a investidora e a investida, o ágio será amortizado na determinação do IRPJ e CSLL, sendo essa determinação uma consequência da união dos patrimônios líquidos, ou seja, como a investidora teve a despesa com ágio decorrente de rentabilidade futura, deve compensar com os lucros auferidos no decorrer dos exercícios.

Ou seja, a **alínea (a)** do resumo acima está previsto no art. 391, há vedação que a despesa do ágio seja deduzida a apuração do lucro real, mas o art. 426 do permite que o ágio seja deduzido do ganho de capital no momento da alienação ou liquidação do investimento.

Já **alínea (b)** está disposta nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, que deu tratamento tributário ao ágio nos casos em que uma pessoa jurídica absorve o patrimônio de outra, seja por incorporação, fusão ou cisão.

De se observar que essa alteração legislativa ocorreu no momento em que no país acontecia um programa desestatização de empresas públicas, sendo necessário para dar maior segurança jurídica aos novos investidores e a possibilidade de amortizar o ágio surgido por expectativa de rentabilidade futura.

O que se depreende dessa alteração legislativa é que se pretendeu beneficiar aquele que efetivamente teve o custo de adquirir uma sociedade e pagou mais caro que o determinado em função de uma expectativa de rentabilidade futura, ou seja, assumiu o risco do negócio.

Os art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 (já com as alterações do art. 10 e 11 da Lei nº 9.718/97) baseou a redação do art. 386 do RIR/99:

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):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do §2º do artigo anterior, 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 o inciso III do §2º do artigo anterior, 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 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;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do §2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §1º).

§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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §2º):

I - o ágio em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

II - o deságio em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §3º):

I - 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;

II - 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 do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §4º).

§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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §5º).

§6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no §2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

Os dispositivos legais acima estabeleceram um benefício que deve seguir os conceitos, notadamente o da incorporação, já previsto no art. 227 da Lei nº 6.404/76:

Incorporação

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

§ 1º A assembléia-geral da companhia incorporadora, se aprovar o protocolo da operação, deverá autorizar o aumento de capital a ser subscrito e realizado pela incorporada mediante versão do seu patrimônio líquido, e nomear os peritos que o avaliarão.

§ 2º A sociedade que houver de ser incorporada, se aprovar o protocolo da operação, autorizará seus administradores a praticarem os atos necessários à incorporação, inclusive a subscrição do aumento de capital da incorporadora.

§ 3º Aprovados pela assembléia-geral da incorporadora o laudo de avaliação e a incorporação, extingue-se a incorporada, competindo à primeira promover o arquivamento e a publicação dos atos da incorporação.

Segundo a lei, a incorporação é uma forma de agregação de empresas, através da transferência do patrimônio da incorporada para incorporadora. A incorporação às avessas, apesar de pouco comum, está prevista no §6º, II do artigo 386, acima apresentado.

Dessa forma, com tudo exposto, coaduno com o entendimento do julgador de primeira instância de que a dedutibilidade das amortizações do ágio previstas nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 somente é permitida para a empresa que efetivamente arcou com o custo da aquisição societária, ou seja, a **“investidora real”**.

Não sendo a **BRAVEH** a **“investidora real”**., não há que se falar em agregação entre as empresas de modo a caracterizar a incorporação reversa, não há a necessária **“confusão patrimonial”** entre as empresas.

De se ressaltar que a permissão para amortização do ágio em casos de incorporação é uma exceção à regra, pois como visto anteriormente o art. 391 veda a dedução da amortização do ágio decorrente da aquisição de investimentos avaliados pelo patrimônio líquido, mas o art. 426 permite que seja adicionado o valor do ágio ao valor contábil do investimento para efeito de determinar o ganho ou a perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliada pelo patrimônio líquido.

Como se sabe, a regra de apuração de resultado pela equivalência patrimonial referente a participação societária com ágio ou deságio não envolve as atividades normais de uma empresa, logo não devem influenciar o resultado, sendo excluído da apuração do lucro real.

Na incorporação, a separação entre as empresas desaparece, sendo os resultados das atividades da controladora e da controlada apuradas em uma única empresa, não havendo mais a transmissão de resultados de uma empresa para outra pelo mecanismo da equivalência patrimonial.

Nessa situação, os patrimônios são “fundidos” tornando-se um só em uma verdadeira **“confusão patrimonial”**, sendo permitido pela legislação que o valor do ágio pago possa ser deduzido na apuração do Lucro Real, no prazo mínimo de 60 meses e desde que a sua constituição tenha se dado em função de rentabilidade de resultados futuros (art. 386 do RIR/99)

Sobre esse assunto de **“confusão patrimonial”** em casos de incorporação com ágio, a ilustre Conselheira Adriana Gomes Rego foi brilhante no voto do Acórdão nº 9101-002.962 – 1º Turma, na sessão de 04 de julho de 2017:

Analizando as operações descritas, a Fiscalização considerou que a aquisição foi feita, de fato, por CARREFOUR BV, empresa sediada nos Países Baixos, tendo a KORCULA sido utilizada com o fim único de possibilitar a extinção do investimento adquirido com ágio e, assim, de forma artificial, possibilitar a dedução da amortização desse ágio como despesa das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (KORCULA exerceu a função de "empresa veículo").

A Recorrente, por outro lado, funda suas alegações em dois eixos básicos. De um lado ataca a conclusão de que a KORCULA seria mera "empresa veículo", afirmando seu efetivo propósito comercial. Aduz que a KORCULA não fez surgir ou aumentar o ágio, mas sim desempenhou função relevante no processo de aquisição, tendo recebido aumento de capital, tomado empréstimo e o renegociado com novo credor, adquirido as participações na Recorrente, sendo, ao final, incorporada pela Recorrente. De outro, aduz que, ainda que a KORCULA fosse uma "empresa veículo" sem propósito comercial, a dedução da amortização do ágio seria legítima, uma vez que os requisitos da Lei nº 9.532, de 1997, foram atendidos.

Nesse sentido, assevera que as despesas geradas pela amortização fiscal do ágio resultante da aquisição da Recorrente pela KORCULA foram abatidas contra as receitas geradas pelas atividades econômicas da própria Recorrente, não encontrando a pretensão da autoridade fiscal de obrigar o investidor a adquirir diretamente empresa alvo qualquer respaldo na legislação aplicável.

Ainda que não se esteja diante de caso em que o ágio foi artificialmente gerado em operações internas de grupo econômico sem que tenha havido dispêndio, não se pode afirmar a dedutibilidade de sua amortização nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL tão somente pela hígidez de sua origem. A legitimidade do ágio e o direito à contabilização de sua amortização não estabelecem, por si só, o direito à sua dedução fiscal. Com efeito, a legislação tributária, ao fixar o tratamento fiscal do ágio, estabelece contornos próprios para esse instituto, e a dedutibilidade de sua amortização depende do estrito cumprimento das regras ali estabelecidas.

Nesse sentido, em elucidativa incursão conceitual e histórica do ágio, o Conselheiro André Mendes de Moura afirma o conceito jurídico próprio de ágio, o qual é determinado pela legislação tributária e baliza a apreciação dos efeitos na apuração dos tributos (acórdão nº 9101-002.304, desta 1ª Turma da CRSF, de 6 de abril de 2016). Nesse e em diversos outros julgados recentes desta Turma em que o voto condutor foi de sua lavra se afirma que *"o conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica"*.

Nesse contexto, a legislação tributária estabelece duas situações (ou "eventos") em que o ágio contabilizado é "aproveitado" na redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Ambas se relacionam a eventos em que o investimento da investidora na investida se extingue, deixa de existir.

O primeiro evento é o de alienação ou liquidação do investimento na investida pela investidora. O ágio contabilizado se soma ao valor de patrimônio líquido do investimento para compor o valor contábil a ser considerado na apuração do ganho de capital, reduzindo o (art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, na redação da época dos fatos, e art. 426 do RIR/1999). E o investimento deixa de existir na investidora, com a baixa do investimento alienado, ocorrendo uma "separação" entre investidora e investida.

O segundo evento é o de incorporação, fusão ou cisão em que investidora e investida passem a constituir uma mesma empresa. A partir da edição da Medida Provisória nº 1.607, de 1997, convertida na Lei nº 9.532, de 1997, tal situação passou a ser regada pelos dispositivos ali existentes (arts. 7º e 8º na Lei nº 9.532, de 1997). Com a absorção da investida pela investidora (ou vice-versa) ali prevista, ocorre o "encontro" entre investida e investidora (confusão patrimonial) e a consequente extinção do investimento. Nessa situação, os dispositivos em questão estabelecem permissivo legal de o ágio contabilizado ser amortizado (e deduzido) à razão de no máximo um sessenta avos por mês.

De anotar, aliás, a concepção expressa no acórdão recorrido de que a hipótese de aproveitamento do ágio via amortização em caso de incorporação, fusão ou cisão, é excepcional em face da regra geral de utilização do ágio somente na alienação do investimento (*"constata-se, assim, que, em regra geral, o ágio deverá ser ativado e utilizado como custo somente no momento da alienação do investimento, obviamente se essa vier a ocorrer ... a amortização do ágio seria exceção"*).

Os referidos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, foram integralmente incorporados ao RIR/1999 por meio de seu art. 386. Esse dispositivo do RIR/1999 guarda forte relação com o artigo que lhe antecede, o qual, reproduzindo as disposições do art. 20 do já citado Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, estabelece as regras de contabilização do ágio.

Transcrevem-se, pois, os arts. 385 e 386 do RIR/1999:

(...)

Das disposições dos artigos transcritos tem-se que a confusão patrimonial entre investidora e investida se revela como fato condicionante para que a amortização do ágio pago na aquisição do investimento se torne possível por ocasião de incorporação, cisão ou fusão. A lógica que permeia esta condição reside no fato de que é a extinção do investimento que enseja o aproveitamento do ágio, e nos casos de incorporação, cisão ou fusão, a extinção do investimento somente ocorre

quando os patrimônios da investidora e da investida se encontram (ou se confundem).

Nesse quadro, da mesma forma que o ágio em si não pode ser artificial para que se possa admitir a dedução da despesa com sua amortização (esta 1ª Turma tem sistematicamente mantido glosas em que o ágio foi gerado artificialmente dentro de grupo econômico, sem qualquer dispêndio), também não se pode admitir sua dedução quando a confusão patrimonial é apenas aparente. Assim, caso a empresa investidora cujo patrimônio se encontrou com a empresa investida em decorrência de evento de incorporação, cisão ou fusão não for aquela que efetivamente suportou a aquisição do investimento, a despesa com amortização do ágio não poderá ser deduzida na apuração do IRPJ e da CSLL.

Por diversas oportunidades esta 1ª Turma da CRSF vem se defrontando com casos em que operações societárias e movimentação de recursos precedem a incorporação de empresa adquirida com ágio junto à terceiros, incorporação essa que enseja a amortização do ágio pelo permissivo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Em todas elas, a averiguação da correção da dedução do ágio amortizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade da amortização do ágio, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

Cite-se, por exemplo, o já mencionado acórdão nº 9101-002.304 (de 6 de abril de 2016) e o nº 9101-002.312 (de 3 de maio de 2016), ambos da lavra do Conselheiro André Mendes Moura. Transcreve-se a bem traçada ementa do primeiro julgado:

(...)

Mencione-se também os acórdãos nº 9101-002.428 (de 18 de agosto de 2016) e nº 9101-002.470 (de 21 de novembro de 2016), em que o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo figurou como Relator, valendo transcrever o trecho a seguir da ementa do último julgado:

(...)

Cite-se, por fim, o acórdão nº 9101-002.213 (de 3 de fevereiro de 2016), da lavra do Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, cuja ementa é transcrita a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDORAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL. Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras.

No antes referido acórdão nº 9101-002.470, o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo foi preciso ao situar a figura do investidor de fato, que suporta o ágio, e a

confusão patrimonial, efetiva e não aparente, nos componentes pessoal e material das regras de amortização do ágio que o RIR/1999 traz, nos já transcritos arts. 385 e 386, da Lei nº 9.532, de 1997, e no Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. Caso o ágio não tenha sido de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não restarão satisfeitos nem o aspecto pessoal da norma nem o material, não havendo "sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999". Confira-se:

Conclui-se, portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar sua investida (ou por ela ser incorporada), após ter efetivamente acreditado na mais valia do investimento, feito os estudos de rentabilidade futura e desembolsado os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o do ágio). Ou seja, quando ocorre a incorporação é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço, pago em momento anterior pela investidora em razão da confiança na rentabilidade futura da investida.

Destaque-se que a regra se aplica tanto à incorporação da investida pela investidora quanto, no sentido inverso, à hipótese em que a investidora é que é incorporada por sua investida. Em ambos os casos, a lei exige que a investidora envolvida na incorporação seja a "original" ou stricto sensu (no sentido de que a originalidade está indissociavelmente ligada à pessoa jurídica que paga o ágio e, por isso mesmo, tem confiança na rentabilidade futura, pois é quem assume o risco).

(...)

De forma correlata ao que se analisou quanto ao aspecto pessoal, a confusão de patrimônios, principal item do aspecto material para fins de enquadramento no art. 386 do RIR/1999, consuma-se quando, na sociedade incorporadora, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro

(aquele que foi sobreavaliado) passam a se comunicar diretamente (os riscos se fundem: o risco do investimento assim entendidos os recursos aportados e o risco do empreendimento).

Compartilhando o mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual a pessoa jurídica detentora da "mais valia" (ágio) do investimento baseado na expectativa de rentabilidade futura passa a ser responsável também por honrar tal rentabilidade.

Assim, a legislação permite que o contribuinte considere perdido o capital que foi investido com o ágio e deduza a despesa relativa à "mais valia".

Configuração semelhante ocorre na incorporação reversa, na medida em que a pessoa jurídica responsável por gerar a rentabilidade esperada para o

futuro passa a ser a detentora do ágio baseado na expectativa de tal rentabilidade.

Sendo assim, pressupõe-se que a "mais valia" porventura contabilizada tenha sido efetivamente suportada por alguma das pessoas que participam da "confusão patrimonial".

Para fins de acesso à dedutibilidade estabelecida pelo art. 386 do RIR/1999, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento deve incorporar tal investimento (incorporação da investida pela investidora) ou ser incorporada pela empresa onde investiu (incorporação "às avessas").

Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.

O Conselheiro André Mendes Moura, por sua vez, no acórdão nº 9101- 002.304, mostra que, independentemente da "genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada", o investidor originário é, de fato, aquele de quem partem a decisão e os recursos para a aquisição do investimento com sobrepreço. Veja-se:

A primeira verificação parece óbvia, mas, diante de todo o exposto até o momento, observa-se que a discussão mais relevante insere-se precisamente neste momento, situado antes da subsunção do fato à norma. Fala-se insistentemente se haveria impedimento para se admitir a construção de fatos que buscam se amoldar à hipótese de incidência de norma de despesa. O ponto é que, independente da genialidade da construção empreendida, da reorganização societária arquitetada e consumada, a investidora originária prevista pela norma não perderá a condição de investidora originária. Quem viabilizou a aquisição? De onde vieram os recursos de fato? Quem efetuou os estudos de viabilidade econômica da investida?

Quem tomou a decisão de adquirir um investimento com sobrepreço? Respondo: a investidora originária.

Ainda que a pessoa jurídica A, investidora originária, para viabilizar a aquisição da pessoa jurídica B, investida, tenha (1) "transferido" o ágio para a pessoa jurídica C, ou (2) efetuado aportes financeiros (dinheiro, mútuo) para a pessoa jurídica C, a pessoa jurídica A não perderá a condição de investidora originária.

Pode-se dizer que, de acordo com as regras contábeis, em decorrência de reorganizações societárias empreendidas, o ágio legitimamente passou a integrar o patrimônio da pessoa jurídica C, que por sua vez foi incorporada pela pessoa jurídica B (investida).

Ocorre que a absorção patrimonial envolvendo a pessoa jurídica C e a pessoa jurídica B não tem qualificação jurídica para fins tributários. Isso porque se trata de operação que não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que eleger, quanto ao aspecto pessoal, a pessoa jurídica A (investidora originária) e a pessoa jurídica B (investida), e quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre a despesa incorrida pela pessoa jurídica A (investidora originária que efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com sobrepreço) e as receitas auferidas pela pessoa jurídica B (investida).

Mostra-se insustentável, portanto, ignorar todo um contexto histórico e sistêmico da norma permissiva de aproveitamento do ágio, despesa operacional, para que se autorize "pinçar" os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, promover uma interpretação isolada, blindada em uma bolha contábil, e se construir uma tese no qual se permita que fatos construídos artificialmente possam alterar a hipótese de incidência de norma tributária.

No presente caso não é preciso muito esforço para se verificar que a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente. Isso porque a investidora (KORCULA) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (ATACADÃO) por ocasião de sua incorporação reversa não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio. Não é ela (KORCULA) a investidora real (ou originária), mas sim empresa efêmera pela qual recursos e ágio apenas transitaram ("empresa veículo", para se usar a expressão corrente na doutrina e na jurisprudência).

Da análise dos fatos, concordo com o a autoridade fiscal e com a decisão de piso de que o **GRUPO BIOTOSCANA SL** é que efetivamente arcou com os custos para o pagamento do ágio, e que a empresa **BRAVEH** foi utilizada tão somente como **"empresa veículo"** para fins de transferir o ágio para a **UNITED MEDICAL** (Recorrente) utilizá-lo na dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Concluo diante dos seguintes fatos:

1. O **"Contrato de Compra e Venda de Quotas e Outras Avenças"** que a Recorrente insiste que comprovaria que a **BRAVEH** não seria uma **"empresa**

veículo”, já nos “*considerandos*” desmonta o argumento quando prevê que a transferência da UNITED MEDICAL para o GRUPO BIOTOSCANA, como demonstrado pela autoridade fiscal no Relatório Fiscal.

43. Esta operação está assim formalizada no Contrato:

CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE QUOTAS E OUTRAS AVENÇAS

(...)

CONSIDERANDO QUE:

(C) Sujeito aos termos e condições deste instrumento, as Partes pretendem realizar uma operação societária mediante a qual (i) a Compradora adquirirá a totalidade das Quotas da UMD e 71% (setenta e um por cento) das Quotas da United Medial; e (ii) Friedlander e Guttman contribuirão com os remanescentes 29% (vinte e nove por cento) das Quotas da United Medical em contrapartida pela subscrição e como integralização de novas ações a serem emitidas pela Biotoscana; e

(D) Após a implementação de todos os atos mencionados acima e outros estabelecidos neste instrumento, (i) a Compradora deterá a totalidade das Quotas da UMD; (ii) a United Medical será detida pela Compradora (à proporção de 71% (setenta e um por cento) e pela Biotoscana (à proporção de 29% (vinte e nove por cento)), e (iii) Friedlander e Guttman deterão uma participação direta na Biotoscana (“Operação”),
(...)”

2. A engenharia de pagamento do contrato ocorreu através do aporte financeiro direto na capitalização da **BRAVEH** e de mútuos com empresa do **GRUPO BIOTOSCANA**.
3. A **BRAVEH** foi controladora da **UNITED MEDICAL** por poucos meses, sendo difícil acatar o argumento de que houve propósito negocial e que seria uma decisão empresarial a aquisição por uma holding;
4. É irrazoável o lapso temporal condizente para atribuir substância negocial aos eventos societários em análise, demonstrando uma geração artificial de ágio.

Pelo exposto, não há dúvidas que **GRUPO BIOTOSCANA** é a investidora que arcou com o custo do ágio das ações e não a **BRAVEH**.

Assim, se a incorporação tivesse ocorrido com empresa que verdadeiramente pagou pelo ágio, caberia a aplicação do previsto do artigo 386 do RIR/99, já que os requisitos previstos para a dedutibilidade da amortização do ágio estariam presentes.

Contudo, o que se constatou nos autos é que não há qualquer ato relevante por parte da **BRAVEH**, sendo o seu único motivo para utilização, o de obter o mesmo resultado societário esperado, que o grupo multinacional **GRUPO BIOTOSCANA** expandir seus negócios no Brasil, através da empresa de sua confiança, **UNITED MEDICAL**, mas com uma vantagem fiscal, o de poder deduzir o ágio pago, já que ele seria transferido para o ativo da autuada no momento da incorporação reversa.

Em outras palavras, a empresa **BRAVEH** foi utilizada como “**empresa veículo**” tão somente para transferir o ágio.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso em relação à amortização do ágio

DESPESAS FINANCEIRAS DE JUROS

A infração imputada à Recorrente pela falta de adição das despesas de juros relativos aos empréstimos tomados junto a empresas ligadas, tendo esses recursos utilizados para financiar a sua própria aquisição, foi desconsiderado porque no entendimento da fiscalização não havia a “necessidade” dessa despesa para a condução das atividades empresariais, de modo que os encargos só serviram para redução do lucro líquido no momento da incorporação de suas próprias quotas sem cumprir os requisitos para dedutibilidade previstos na legislação tributária (art. 299 do RIR/99 – artigo 47 da Lei nº 4.506/64).

Quando a **UNITED MEDICAL** incorporou a **BRAVEH**, o total do ágio e os passivos vinculados aos pagamentos da participação societária, então registrado na contabilidade da **BRAVEH**, foram transferidos para a contabilidade da **UNITED MEDICAL**.

A regra do IRPJ é de que toda despesa é dedutível, sendo a indedutibilidade a exceção.

Partindo dessa premissa, verifica-se que o legislador estabeleceu no art. 47 da Lei nº 4.506/64 as regras de dedutibilidade para uma despesa, sendo a dedutibilidade analisada por Ricardo Mariz de Oliveira através de critérios de classificatórios: (i) não serem custos; (ii) serem despesas necessárias; (iii) serem comprovadas e escrituradas; (iv) serem deduzidas no período-base compete.¹

Dentro da classificação acima descrita, observa-se que o ponto de discordância entre a administração tributária e a Recorrente está no item (ii), que trata da necessidade da despesa, pois os demais critérios foram cumpridos pela Recorrente.

Para a fiscalização, a operação interna de um grupo econômico de promover a aquisição de mútuos para aquisição das próprias quotas de uma empresa através de uma empresa veículo não é ilegal e se encontra dentro do escopo da liberalidade de decisões, contudo, afirma que essa liberdade encontra limites da legislação tributária em relação a necessidade da despesa para fins de dedutibilidade, nos termos da legislação acima descrita.

Na impugnação, a Recorrente apresenta detalhes sobre a escrituração e registro na ECF dos valores consignados como juros, afirma que no curso da fiscalização, conseguiu comprovar a adição à base de cálculo da CSLL, mas não obteve êxito para o IRPJ.

Na decisão recorrida consta um longo trecho onde a autoridade julgadora explana seu entendimento de que os encargos financeiros decorrentes dos empréstimos contraídos pela BRAVEH não eram necessários para a UNITED MEDICAL, concluindo da seguinte forma, o qual adoto como minha decisão de decidir:

¹ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Fundamentos do Imposto de Renda. Vol. 1. São Paulo: IBDT, 2020.

26.10. Após o evento de incorporação, surgiu na contabilidade da investida (UNITED MEDICAL LTDA) um passivo não associado a suas atividades operacionais e, portanto, cujos encargos financeiros são indedutíveis por força do art. 47, da Lei nº 4.506/1964. Improcedentes, pois, as alegações do Impugnante para afastar as glosas relativas às despesas de juros relativas aos empréstimos contraídos originalmente pela BRAVEH.

Ocorre que na impugnação, a Recorrente conseguiu comprovar que parte das despesas relativas ao ano de 2016 foram adicionadas ao LALUR, sendo que essa parte da autuação foi exonerada pela DRJ. *(essa exoneração do crédito tributário foi objeto de recurso de ofício, mas o mesmo foi desconsiderado por não atingir os limites legais para prosseguimento)*

Diferente dos documentos/informações prestadas para o ano de 2017, quando a DRJ entendeu que não houve a comprovação da escrituração contábil dos valores registrados na ECF do ano de 2017.

Segue abaixo trecho da decisão recorrida:

27.3. Com relação ao ano-calendário de 2017, a documentação aportada (e-fl. 1.770: tela do Registro M300) indica inclusão na base tributável – a título de Ajuste de Preços de Transferência, via adição na apuração do Lucro Real – um valor de R\$ 12.615.325,12. **Da mesma forma como se procedeu com relação à 2016, buscou-se no Registro X320** a validação da alegação de que estaria incluído nesse total uma parcela de R\$ 5.871.114,70, referente ao excesso de juros dedutíveis. Entretanto, diferente do ano-calendário de 2016, **observaram-se discrepâncias** a seguir relatadas.

27.4. Conforme telas anexas a esse Acórdão (ANEXO I), consta a informação relativa a dois tipos de operação que geraram ajustes de preços de transferência: (i) **operação com bens**, gerando ajuste de R\$ 6.406.848,20 e (ii) **operação não especificada** – diferente da ECF de 2016 em que se especificou a operação como financeira e se referenciou a BRAVEH como tomadora do empréstimo –, gerando ajuste de R\$ 6.208.476,92. Agregando os ajustes obtém-se o total de R\$ 12.615.325,12, precisamente o valor adicionado ao lucro real e informado no Registro X300 (e-fl.

1.769).

27.5. Entretanto, o Impugnante alega que as parcelas para se chegar àquele mesmo total adicionado seriam de R\$ 6.744.210,42 (bens) e R\$ 5.871.114,70 (juros); diferente, pois, da informação contida nos registros da ECF. Não obstante essa diferença seja relativamente pequena (5% do valor das operações não especificadas), o valor absoluto não pode ser considerado irrelevante devido a eventuais arredondamentos. **O Impugnante não juntou ao processo** – além da imagem parcial de uma planilha que teria sido apresentada no curso do procedimento fiscal – elementos que explicassem a divergência entre suas alegações e as informações contidas na ECF, razão pela qual não se pode

considerar procedentes suas alegações relativas à adição de despesas de juros relativas ao ano-calendário 2017

Ou seja, o principal ponto para DRJ foi a falta de documentação/informações relacionadas ao registro X320 da ECF 2017 que provocou a improcedência para essa parte da impugnação.

Em sede recursal, a Recorrente reitera as informações apresentadas na impugnação, alegando que para o ano de 2017 os argumentos foram os mesmos de 2016, mas com decisão da DRJ divergente e dialogando com a decisão de piso, avança com a apresentação de outras provas e informações adicionais que no meu entender conseguem justificar o excesso de glosa no ano de 2017 no montante de R\$ 5.871.114,70, de modo que considero procedente o argumento da Recorrente nesse ponto.

Concluo que assiste razão a Recorrente no excesso de glosa no valor de R\$ 5.871.114,70 para o ano de 2017, devendo ser observado o quadro apresentado na impugnação (fl. 1772), ressaltando que o valor de 2016 já havia sido reconhecido na decisão de primeira instância, sem conhecimento do Recurso de Ofício.

Quadro Resumo Geral		
	(A)	(B)
Fato Gerador	Valor cobrado no Auto de Infração	Valor devidamente adicionado nas ECF
Total de 2016	R\$ 8.864.506,25	R\$ 4.315.058,36
Total de 2017	R\$ 9.187.741,52	R\$ 5.871.114,70
Total	R\$ 18.052.247,77	R\$ 10.186.173,06

CONCOMITÂNCIA DA MULTA DE OFÍCIO E MULTA ISOLADA

A recorrente requer o cancelamento das multas isoladas aplicadas pela falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL.

Inicialmente discordo da Recorrente em relação a aplicação da Sumula CARF nº 105, no meu entendimento, a discussão de fatos posteriores à alteração normativa ocorrida no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 não estão alcançados pela citada Súmula.

O que se observa é que o dispositivo legal possui bens jurídicos distintos protegidos pelo legislador e dessa forma não há que se falar em dupla penalização.

A multa de ofício ocorre para preservar o crédito tributário apurado ao final do período e de forma diversa, a multa isolada é uma penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a quitação de antecipação mensal por estimativa.

Ressalta-se a literalidade da obrigação presente na alínea “b” do inciso II do caput do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 que incide inclusive quando apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL.

É possível uma situação em que não há incidência da multa de ofício (prejuízo ou base de cálculo negativa), mas em contrapartida o contribuinte seja obrigado a pagamento mensal sobre uma base estimada mensal.

O que o legislador fez foi determinar sanção específica para o descumprimento desse mandamento legal previsto no art. 44 da Lei 9430/1996, com as alterações promovidas pela Lei 11.488/2007.

Cito as ementas dos acórdãos abaixo:

ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ posteriores à Lei nº 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada, que pode e deve ser exigida, de forma cumulativa, com a multa de ofício aplicável aos casos de falta de pagamento do mesmo tributo, apurado de forma incorreta, ao final do período base de incidência (Acórdão 1201-003.581 - Sessão de 11 de fevereiro de 2020)

ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS. MULTA ISOLADA. POSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos casos de falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL posteriores à Lei nº 11.488/2007, quando não justificados em balanço de suspensão ou redução, é cabível a cobrança da multa isolada mesmo após o encerramento do período-base de incidência. Na consunção um dos crimes apresenta-se tão somente como meio necessário ao cometimento do crime fim, ocasião em que o fato previsto em norma mais abrangente é absorvido por outra menos abrangente. Na espécie, não há falar-se em consunção, haja vista a multa isolada não ser absorvida pela multa de ofício, tampouco pelo tributo devido ao final do período, porquanto tem suporte fático e legal distinto. (Acórdão 1201-003.615 - Sessão de 10 de março de 2020)

Em relação aos julgados citados pela recorrente não têm efeito vinculante perante este colegiado.

Portanto, não se identifica qualquer óbice à convivência das duas multas, logo voto por negar provimento ao afastamento da cobrança de multa isolada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto no sentido de:

- i. **Não conhecer do Recurso de Ofício;**
- ii. Conhecer do Recurso Voluntário, **rejeitar a nulidade arguida** e na parte conhecida (i) **negar provimento** no sentido de manter as glosas relativas à amortização do ágio; (ii) **dar parcial provimento** em

relação as glosas de despesas financeiras, reduzindo no montante dos valores já adicionados no ano de 2017.

- iii. Subsidiariamente, voto por **negar provimento** ao recurso para cancelamento da exigência de multa isolada quando cumulada com a multa de ofício

É como voto.

Assinado Digitalmente

Fernando Augusto Carvalho de Souza

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva.

Com a devida vênia ao brilhante voto proferido pelo Ilmo. Conselheiro Relator, dele divergi no mérito encaminhando meu voto por dar provimento ao recurso voluntário.

Sempre defendi que a análise quanto à dedutibilidade do ágio precisa levar em consideração o contexto histórico da criação de tal benefício, bem como as situações fáticas de cada caso.

Os debates no CARF acerca das condições para dedução da amortização do ágio na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSLL frequentemente envolvem os conceitos de empresa-veículo e propósito negocial.

A validade jurídica de todas as operações realizadas pela Recorrente não são questionadas no presente lançamento, mas sim o propósito negocial de um dos quadros da operação societária realizada.

De fato, existem duas grandes correntes interpretativas sobre o tema. A primeira entende que a amortização do ágio constitui benefício fiscal expressamente previsto em lei, originalmente concedido como incentivo à privatização e à reorganização societária das empresas.

Para essa corrente, a dedução prescindiria da existência de propósito negocial e a utilização de empresa-veículo seria legítima para se alcançar a redução da base tributável, desde que cumpridos os demais requisitos legais.

Nestes termos identifica-se na jurisprudência administrativa o Acórdão 105-16.774 (08/11/2007), o qual foi mantido pela CSRF na decisão de Acórdão 9101-001.657 (15/05/2013).

A segunda corrente defende a obrigatoriedade da existência de elementos de fato caracterizadores da necessidade da realização da operação societária, razão pela qual a realização de operações sem fim negocial caracterizaria planejamento tributário abusivo, com o único propósito de economia tributária, baseada nas figuras de fraude à lei, abuso de direito e simulação.

Como pode-se inferir do TVF, corroborado pela DRJ, o ponto principal da argumentação que embasa a ausência de propósito negocial na realização de um planejamento tributário abusivo.

Por sua vez o Recorrente em sua vasta argumentação defende que, além de ter havido propósito negocial necessário à conclusão do negócio, não se poderia invalidar o uso de empresa que foi a efetiva adquirente em uma negociação com terceiros independentes e cuja operação foi devidamente aprovada pelo CADE através do ato de concentração n. 08700.011224/2013-94, inclusive nos termos de decisões já proferidas por este Conselho.

É inegável que a segurança jurídica e suas garantias derivadas, como proibição de excesso, proporcionalidade, razoabilidade, acessibilidade e confiança legítima, configuram-se como típicas garantias asseguradas aos contribuintes, as quais, ainda que não expressamente discriminadas, constituem-se em modalidades de “limitações constitucionais ao poder de tributar” e, por conseguinte, acomodam-se ao conjunto das regras de identidade do sistema constitucional, como expressões de cláusulas pétreas, protegidas pelo artigo 60, parágrafo 4º, “A”, da CF.

Pois bem. Traçadas essas premissas das duas principais correntes interpretativas sobre o tema me alinho à primeira, a qual também é defendida pelo Recorrente.

Não obstante o alto grau de subjetividade existente em qualquer discussão relacionada à existência ou inexistência de propósito negocial nas operações, face à mais que concreta objetividade da lei quanto às regras para dedução do ágio, não deixarei de enfrentar as questões de fato, muito embora entendo que o cerne da questão é avaliar se a escolha de negócio da Recorrente infringe a lei tributária ou não, de forma a impossibilitar a dedução do ágio.

Isto porque, o conceito de propósito negocial carece de expresse fundamento legal, tornando-se absolutamente subjetivo e abrangente.

Partindo deste conceito adotado pelo Fisco, a presença de um propósito negocial deve ser precedente e, além, originária na operação, de modo a concretizar a amortização do ágio e o concomitante gozo do benefício fiscal como uma consequência natural e lógica. Entretanto, a indefinição dos conceitos no ordenamento jurídico impede a formação de entendimento uniforme, tornando qualquer discussão acerca das operações de ágio como ao menos parcialmente subjetivas, afastando-se do princípio da tipicidade cerrada que foi base de formação do direito tributário.

É frequente utilização pelo Fisco da teoria da ausência de propósito negocial por meio do qual defende que a simples inexistência sob sua ótica outros motivadores para a

operação que não o alcance do benefício fiscal, tem sido usada como elemento suficiente para invalidar os atos do contribuinte ou o benefício fiscal almejado.

Tal lógica ao meu ver se afasta da necessária objetividade da lei tributária, fundada no princípio da tipicidade cerrada, além de afetar a segurança jurídica vez que diversas regras e estruturas criadas pelo legislador brasileiro oferecem um benefício fiscal aos contribuintes como parte integrante de uma política econômica.

Nesse sentido entendo ser absolutamente claro o exemplo trazido pelo ex-Conselheiro desta Primeira Seção, Luiz Fabiano Alves Penteado em caso semelhante ao aqui tratado:

Usualmente menciono em meu votos, de forma exemplificativa, o regime fiscal da Zona Franca de Manaus, que oferece incentivos fiscais para as empresas que lá se estabelecerem e produzirem, gerando empregos, desenvolvimento econômico/social e, mesmo, arrecadação de tributos para a região.

Neste caso, não há qualquer exigência de que as empresas lá estabelecidas tenham propósitos comerciais além do gozo do incentivo fiscal em si, para lá se estabelecerem.

Isso porque, nenhuma empresa busca a Zona Franca de Manaus em razão da maior proximidade com o mercado consumidor, melhor infraestrutura ou maior oferta de mão de obra qualificada.

O objetivo é o gozo do incentivo fiscal, que seja suficiente para compensar os desafios e dificuldades adicionais. Isso é garantido às empresas que cumpram todos os requisitos da legislação, independentemente da existência de outras razões. Este é um exemplo do caráter indutor da norma, no sentido de que quando a legislação cria um determinado benefício, acaba por induzir o contribuinte a agir de determinada forma.

Desta feita, entendo que a ausência de propósito comercial, sob a ótica do fisco, por si só, não pode ser suficiente para a glosa da dedução da amortização do ágio.

Por outro lado, a utilização da chamada empresa-veículo, expressão que tem sido usada como sinônimo de ilegalidade tributária, por si só, não torna a operação ilegal, se desacompanhada de qualquer ato fraudulento ou simulado.

Esta linha de jurisprudência já é adotada por este Conselho:

"AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago.

A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. (Acórdão 1102000.982 1º Câmara / 2º Turma Ordinária Sessão de 04/12/2013 Voto Vencedor Conselheiro José Evande Carvalho Araujo)

Destaque-se trecho de voto proferido no Acórdão n. 1201-001.267:

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

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

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

Esse também é entendimento firmado no CARF:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. USO DE EMPRESA VEÍCULO.

Em regra, é legítima a dedutibilidade de despesas decorrentes de amortização de ágio efetivamente pago. A circunstância de a reorganização societária de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, ter sido realizada por meio de empresa veículo não prejudica o direito do contribuinte, ante o fato incontroverso de que dessa reorganização não surgiu novo ágio ou economia de tributos distinta daquela prevista em lei. (Acórdão 1102000.982 1º Câmara / 2º Turma Ordinária Sessão de 04/12/2013 Voto Vencedor Conselheiro José Evande Carvalho Araujo)

No mesmo sentido foi o voto do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior no Acórdão 1302-001.186 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária:

Por outro lado, a constituição da NAVPAR teve como propósito possibilitar o aproveitamento do ágio, como afirma a autoridade lançadora?

A resposta é irrefragavelmente não, pelas seguintes razões. Primeiro, ninguém discute a existência do ágio e o seu efetivo pagamento pela recorrente aos membros da família Schwec. Logo, mesmo que não existisse a NAVPAR, se a recorrente e a Sogil tivessem adquirido diretamente o controle da Auto Viação Navegantes com ágio, poderiam cindi-la e passar a deduzir a amortização do ágio das suas bases tributáveis. Logo, fica evidente que esse malabarismo societário se deve a razões meramente empresariais, que os obrigavam a preservar a Auto Viação Navegantes, ou seja, preferindo assim criar uma intermediária.

Além disso, caso viesse a ser declarado nulo o ato de constituição da NAVPAR, por ser um ato simulado, subsistiria o ato dissimulado, o qual consistiria em uma participação da recorrente na Auto Viação Navegantes com ágio no mesmo valor que fora registrado na aquisição da NAVPAR, sendo que, por óbvio, para que a sua amortização viesse a ser dedutível do IR e da CSLL, bastava que houvesse a mesma operação que foi feita com a NAVPAR.

Logo, ainda que se admita a existência de um pacto prévio de constituição da NAVPAR, este não serviu para dissimular ato tributariamente mais oneroso, pois os efeitos tributários seriam os mesmos caso a NAVPAR não viesse a ser constituída, razão pela qual entendo que não houve simulação fiscal.

Ressalte-se ainda, que foi na década de 1990, no contexto histórico do Plano Nacional de Desestatização – “PND”, que a Lei n.º 9.532/97 passou a autorizar a dedução do ágio na determinação do lucro real, como estímulo aos agentes econômicos privados a adquirirem empresas estatais e de economia mista.

Trata-se, portanto, de política econômica de governo que verdadeiramente estimulou agentes privados participarem dos leilões para aquisição de empresas estatais e, levando-se em consideração restrições regulatórias quanto a propriedade nacional de alguns ramos de atividade, a criação de empresas nacionais apenas para essa finalidade foi o instrumento estimulado e utilizado pela iniciativa privada.

Ora, não havia sentido em se exigir que um investidor estrangeiro migrasse atividades para o Brasil sem a garantia de que, por exemplo, seria vencedor em um dos leilões. Ademais, para fins de participação era necessário que o participante fosse empresa nacional, daí a necessidade de abertura de empresas nacionais com essa finalidade, para servirem de instrumento jurídico que viabilizasse a participação das concorrências.

No presente caso, trata-se de típico desenho que reproduz a origem do aproveitamento do ágio no País.

Veja que a BRAVEH foi empresa do tipo Holding (pejorativamente denominada veículo) criada para iniciar as atividades de um grupo multinacional no Brasil.

A partir daí a empresa negociou a compra de 71% de empresa de terceiros independentes, efetivamente paga o preço acordado para aquisição e, ainda, é a parte que consta no Ato de Concentração n. 08700.011224/2013-94 emitido pelo CADE para análise de antitruste.

Não há questionamentos quanto ao preço da operação ou avaliações realizadas na operação e nem do cumprimento dos requisitos formais para geração do ágio. O ponto de divergência é a defesa da BRAVEH como empresa-veículo.

Ora, a BRAVEH que é uma empresa holding e cuja finalidade empresarial é a aquisição de participação societárias efetivamente exerce sua atividade, é reconhecida por órgãos governamentais, realiza contratos materialmente válidos, contrai mútuos efetivamente registrados, mas não possui substância econômica? Me parece que no presente caso a acusação fiscal não se sustenta.

Ressalte-se ainda que, a operação de aquisição foi realizada não com uma parte independente, mas com duas partes independentes na medida em que a United Medical era de propriedade de duas pessoas físicas sem nenhuma relação com a adquirente. Um conluio ou simulação envolveria, portanto, participação de terceiros independentes.

A BRAVEH consta como adquirente no Contrato de Compra e venda e efetivamente pagou o preço, fato comprovado nas cláusulas 2.2, 2.3 e 3.1 do instrumento contratual.

A BRAVEH também consta como adquirente no laudo de avaliação elaborado pela KPMG para subsidiar a operação e também consta de documentos públicos que constam da oferta pública de Distribuição Primária e Secundária de BDRS do Grupo Biotoscana e, ainda, teve a operação de compra aprovada pelo CADE.

Além disso, o investimento direto do Grupo Biotoscana consistente na capitalização da BRAVEH, via aumento de capital social exigiu registro por meio do sistema de Registro Declaratório Eletrônico – Investimento Estrangeiro Direto (“RDE-IED”). O investimento externo direto (“IED”) deve ser “entendido como a participação no capital social de empresa brasileira de investidor (pessoa física ou jurídica) não residente ou com sede no exterior, integralizada ou adquirida na forma da legislação em vigor, bem como o capital destacado de empresa estrangeira autorizada a operar no Brasil”, conforme dispõe o Manual do Declarante – RDE-IED.

Os registros foram devidamente realizados no BACEN e, a partir daquele momento são recursos nacionalizados e de efetiva propriedade jurídica e com disponibilidade econômica da BRAVEH, empresa nacional.

O fato de terem sido feitos aportes de controladores estrangeiros não invalidam a operação. Ora, é mais do que natural que controladores aportem de alguma forma recursos nos seus investimentos, afinal essa é a própria essência de se ter um investimento novo.

Outrossim, a contração de mútuos junto a empresas ligadas, desde que devidamente registrados e consistentes com uma operação comercial normal de mercado, também nada tem de inusual, pelo contrário. Inusual seria se endividar com terceiros quando se tem a possibilidade de captar recursos dentro do mesmo grupo em iguais condições ou, até mesmo, condições mais vantajosas.

Não quero dizer com isso que se trata de um “cheque em branco” para realização de operações simuladas. O que quero defender é que, diante da autonomia empresarial e liberdade negocial, faz parte das atividades usuais de uma empresa (ainda mais se tratando de uma holding) a aquisição de participações societárias e, para isso, a captação de recursos para sua finalidade. Por sua vez, tratando-se de empresa que é investida de um grupo empresarial, natural a captação através de aportes ou, ainda, a mercado, seja em instituições financeiras seja dentro do próprio grupo. São operações lícitas e legítimas.

Ora, a empresa serve para realização de todos esses atos jurídicos e negociais validados pelo Governo Federal, mas não é considerada válida para geração e amortização de ágio? Entendo ser no mínimo contraditório.

Vê-se, portanto que, no presente caso, além de tudo havia um propósito negocial e as operações foram legítimas, válidas, regulares e a BRAVEH não foi uma simples empresa veículo na concepção pejorativa da palavra, mas sim uma empresa com objeto social consistente com as operações realizadas.

A possibilidade da utilização de holdings em operações societárias, mesmo que efêmeras, especialmente em casos em que se realiza a denominada “compra alavancada” já foram objeto de análise deste CARF e, em especial desta TO:

LEGITIMIDADE DO ÁGIO. PARTES INDEPENDENTES. AMORTIZAÇÃO ÁGIO T4U. RESTABELECIMENTO DA DESPESA.

Do ponto de vista negocial - que é o enfoque relevante para fins de verificação da legitimidade de ágio -, mesmo que combinem a estruturação de um negócio, as partes permanecem ocupando pólos de interesses antagônicos, desde que não submetidas a um comando único. Em outras palavras, o fato de as partes interessadas conjuntamente definirem a estruturação do negócio não retira delas o atributo de independência, caso se verifique que não se encontrem submetidas a um único pólo de interesses.

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade - além da economia tributária produzida - que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela

sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

(Acórdão 1401-003.082 – Sessão de 22/01/2019 - Rel. Cons. Cláudio Camerano)

E mais recentemente, em outro caso julgado à unanimidade por esta TO:

HOLDING. EMPRESA VEÍCULO. PROPÓSITO NEGOCIAL. AQUISIÇÃO. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. RECURSOS DE TERCEIROS.

O Fundo de Investimento em Participação (FIP) não pode contrair empréstimos, de forma que a utilização de sua controlada (empresa holding)

para aquisição de participação societária, com grande parte dos recursos serem provenientes de terceiros (financiamento bancário do exterior e emissão de debentures) revela um propósito comercial específico e dentro de um amplo contexto operacional/societário de um grupo econômico.

Incabível, no caso dos autos, de se atribuir à holding a pecha de empresa veículo e/ou falsa adquirente, uma vez que o ágio surgido na operação de aquisição foi legítimo, assim como foram os atos posteriores que resultaram na sua dedutibilidade fiscal.

Constatada a legitimidade das operações de aquisição e incorporação, restam canceladas as demais infrações apontadas nos autos de infração de IRPJ e de CSLL.

(Acórdão 1401-006.922 – Sessão de 09/04/2024 - Rel. Cons. Cláudio Camerano)

Como muito bem conceituado pelo nobre colega Relator dos precedentes acima citados:

Em regra, a técnica da compra alavancada tem a ver quando parte do preço de aquisição de participação societária (entenda controle societário) será objeto de pagamento a prazo, quando então, ambas as partes, comprador e vendedor, acordam que esta parte será objeto de quitação com os próprios recursos da

sociedade investida (seu fluxo de caixa/receitas), acautelados com a devidas garantias bancárias em caso de não adimplemento por parte do comprador.

No presente caso, não estamos nem diante de um caso típico de compra alavancada, pois os vendedores (partes independentes) receberam diretamente o preço acordado na operação.

Entretanto, a forma de captação de recursos pela adquirente (BRAVEH), desde que legítima, é decisão negocial da empresa. Tendo a compradora optado por captar parte dos recursos através de mútuos e, após subseqüentes operações comerciais as dívidas serem levadas para a incorporadora (como consequência natural da sucessão), levam ao fato de que, direta ou indiretamente, parte dos encargos financeiros acabaram por ser arcados pela própria atividade.

Não há nada de ilegal nisso, afinal de contas os investidores investem para obter retorno maior que o seu investimento. No final das contas, o investimento realizado sempre é pago pela atividade empresarial investida, essa é a lógica natural empresarial. Salvo se não se tratar de um bom investimento.

Por sua vez, se a BRAVEH tivesse captado os recursos integralmente através de aporte dos investidores, certamente o Fisco estaria igualmente defendendo que a BRAVEH não seria a real adquirente. No entanto, a empresa optou por captar parte dos recursos através de mútuos, operação comum e usual nas atividades empresariais, constituindo-se em despesas absolutamente dedutíveis.

E para mim não existem dúvidas que houve efetivo pagamento, sacrifício econômico e, após a incorporação da BRAVEH, a junção do sacrifício econômico do ativo com o patrimônio representado pelo fluxo gerador de receitas da investida, incorporação revestida, portanto, dos requisitos permissíveis à utilização da amortização dedutível do ágio pago. Os demais requisitos formais e legais para geração do ágio também foram cumpridos.

Cito mais um trecho do voto do Conselheiro Cláudio Camerano no Acórdão 1401-006.922 que se encaixa perfeitamente à situação:

Destaque-se, ainda, que a assertiva fiscal de existência de real adquirente (mais um indevido rótulo criado) em aquisição de empresas, não encontra espaço na legislação (supra), e com muito acerto por parte do legislador, pois são inúmeras as situações, inclusive com utilização de empresa rotulada de empresa veículo (outro rótulo, pecha de irregular), 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, entendo plenamente aplicáveis os dispositivos legais que autorizavam à contribuinte a deduzir fiscalmente o ágio pago na operação.

Neste sentido, em recente julgamento deste Colegiado, mas de outra turma ordinária, o acórdão de nº 1201-006.260, em sessão de 22 de fevereiro de 2024, do qual reproduzo a seguir sua ementa e excertos de seu voto.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. EFEITOS.

Julgados administrativos e judiciais, ainda que proferidos por órgãos colegiados, mas sem um dispositivo normativo que lhes atribua eficácia vinculante, não constituem normas complementares de direito tributário.

DOCTRINA. EFEITOS.

Mesmo a mais respeitável doutrina, ainda que dos mais consagrados tributaristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade, quanto ao arcabouço normativo que lhe seja aplicável.

ARTIGO 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO.

A situação tratada no artigo 24 da LINDB não se dirige ao regramento do contencioso extrajudicial tributário. Tanto por não ser o julgamento administrativo uma modalidade de revisão de ofício - mas de controle de legalidade estrito sobre o objeto da lide instaurada - quanto pelo dispositivo legal em questão alcançar apenas a revisão de atos administrativos específicos - aqueles dos quais decorra um benefício ao particular plenamente constituído.

NULIDADE. DECISÃO RECORRIDA. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a decisão prolatada por autoridade competente que, sem inovar quanto ao núcleo dos fundamentos da acusação e chegando as mesmas conclusões desta, manteve a exigência fiscal. Nesse contexto, não há qualquer mácula processual no ato jurisdicional, mormente se contra ele o sujeito passivo pode exercer o contraditório e a ampla defesa, em plena consonância às normas pertinentes ao processo administrativo fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. ÁGIO. DEDUÇÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO.

Não é pressuposto legal para a dedutibilidade do ágio pela pessoa jurídica que sua contraparte, pessoa física ou jurídica, tenha, relativamente à prévia compra e venda da correspondente participação societária, apurado ganho de capital e/ou efetuado a respectiva tributação. Mesmo porque pode haver ganho de capital

sem ágio e vice-versa, afinal enquanto este toma como referência o patrimônio líquido, aquele tem como base o custo de aquisição.

ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA.

A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito negocial da sua criação.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. NÃO CONCORRÊNCIA.

Por decorrerem de distinta motivação, não concorrem, entre si, as multas de ofício - incidentes sobre tributos devidos em razão de irregularidades apuradas - e as denominadas multas isoladas - que derivam do não recolhimento de estimativas de tributos.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. DOLO.

Não sendo possível colher dos autos elementos inequívocos da necessária conduta dolosa para a qualificação da penalidade imposta de ofício, deve-se reduzir a multa para o seu patamar base de 75%.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os débitos fiscais recolhidos em atraso estão sujeitos à incidência de juros de mora calculados com base na taxa Selic.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. POR INTERESSE COMUM. AUSÊNCIA DE DOLO.

A responsabilidade tributária prevista no artigo 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha dolosa entre o sujeito passivo e o solidariamente responsável da conduta tendente a omitir o fato gerador, não sendo bastante para a definição de tal liame jurídico obrigacional a existência de proveito econômico mútuo.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos implica a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Assim, versando sobre idênticas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento da CSLL, o que restar decidido no lançamento do IRPJ, reflexo que se

forma ante as mesmas razões de decidir delineadas quanto a um e outro, haja vista decorrerem de iguais elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, vencida a Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, que dava parcial provimento ao recurso, para afastar a qualificação da multa de ofício e afastar a imputação de responsabilidade. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Genero Serra - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Eduardo Genero Serra, Fredy José Gomes de Albuquerque, Carmen Ferreira Saraiva, Lucas Issa Halah, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Neste acórdão, o voto do Relator foi no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, mas apenas o fizera pela natureza de órgão colegiado:

[...]

Ante o exposto, fosse monocrática a presente decisão, seria, já neste ponto, declarada como correta a glosa do ágio.

Tampouco assim não fora, este Colegiado, amparado em contemporânea, elevada e respeitável jurisprudência, vem se posicionando em sentido contrário. Temos afirmado a validade da amortização do ágio gerado com emprego de empresa veículo, desde que tal sociedade não tenha sido constituída sob estratagem dolosa.

Adiante, no capítulo “Da multa de ofício”, será exposta a conclusão deste Relator pela ausência de dolo. De tal modo, em face do princípio da colegialidade insto-me a não carrear voz discordante, curvando-me ao judicioso entendimento da maioria da Turma, bem ilustrado na figura dos seguintes julgados:

Acórdão CSRF nº 9101-006.486, de 07/03/2023:

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

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

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

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

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

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

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

[...]

Sob tal prisma, é possível concluir que as operações de aquisição e incorporação, tomadas em conjunto, possuíam um propósito negocial, não produziram uma vantagem tributária antijurídica e não configuram uma fraude, de forma que a desconsideração laborada pela fiscalização não possui suporte fático/jurídico, pelo que as glosas da amortização do ágio devem ser afastadas.

A situação espelhada no Acórdão 1201-006.260 da 1ª Turma Ordinária, em sessão de 22 de fevereiro de 2024, é bastante semelhante ao do processo ora em julgamento, com a diferença de que, no caso daquela Turma, a maior parte dos recursos para a aquisição da investida no Brasil foi captada via FPE no exterior (aproximadamente 72%), os quais foram integralizados em quotas de FIP no Brasil, posteriormente integralizados em quotas de empresa de participações, também no Brasil.

Destaco, ainda, no citado Acórdão nº 9101-006.486 – CSRF / 1ª Turma, onde só constou no voto daquela Turma a reprodução das ementas, que tratou-se de apreciação de Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte:

Acordam os membros do colegiado em: (i) por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Edeli Pereira Bessa e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento parcial, apenas em relação à matéria “multa qualificada”; (ii) por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial do Contribuinte; (iii) no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso do contribuinte, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli

Germano. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano– Redatora Designada Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Por sua vez, nos casos acima citados também enfrentamos a questão atinente à eventual dedutibilidade das despesas financeiras ocorridas na operação. Afinal de contas, se a despesa era dedutível na BRAVEH também passa a ser, por consequência lógica e jurídica da sucessão, da incorporadora. É no momento em que a despesa é contraída que se verifica a condição para sua dedutibilidade.

Aliás, essa também é posição unânime e recente da CSRF no Acórdão n. 9101-006.944 de 07/05/2024:

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. COMPRA ALAVANCADA. DEDUTIBILIDADE PELA INCORPORADORA DA ADQUIRENTE. EFEITOS DA SUCESSÃO. Firmada a premissa de que as despesas financeiras eram dedutíveis pela incorporada, não subsistem as glosas fundamentadas, apenas, na desnecessidade da despesa para manutenção da fonte produtiva da incorporadora. A incorporadora, em princípio, sucede a investida em todos seus direitos e obrigações.

Posição em nada diferente do que esta TO já expressou em votos anteriores.

Essas foram as razões que me levaram a divergir do nobre colega Relator para dar integral provimento ao Recurso Voluntário no que se refere à glosa de despesas com amortização do ágio e despesas financeiras, restando prejudicadas as demais razões subsidiárias do recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva

[Clique aqui para inserir o texto](#)