



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>11282.720036/2021-43</b>
<b>RESOLUÇÃO</b>	1101-000.187 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	29 de julho de 2025
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	DIEGO STARK
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência**

## RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

*assinado digitalmente*

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes** – Relator

*assinado digitalmente*

Conselheiro **Efigênio de Freitas Júnior** – Presidente

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

## RELATÓRIO

1. Trata-se de auto de infração para cobrança de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), referente ao **ano-calendário 2019**, no montante total de R\$ 74.185.346,23, incluídos principal, juros de mora e **multa de ofício de 75%**.

2. Pelo fato da pessoa jurídica, SCG III HOLDING S.A. – CNPJ 15.315.788/0001-00, encontrar-se extinta, os autos de infração foram lavrados na pessoa do responsável tributário, Diego Stark.

3. Houve imputação de responsabilidade solidária contra DIEGO STARK, CPF nº 264.431.658-88, GUSTAVO PEREIRA DE FREITAS SANTOS, CPF nº 076.218.746-86 e SOUTHERN CROSS DO BRASIL ADMINISTRADORA DE RECURSOS LTDA, CNPJ nº 09.290.333/0001-77.

4. As infrações apuradas foram – **Infração 1** - falta de tributação do ganho de capital na alienação de investimento em controlada avaliado pelo valor do Patrimônio; **Infração 2** – Multa isolada pela falta de pagamento da estimativa mensal do IRPJ e da CSLL e ainda ajustes no controle dos saldos de prejuízos fiscais e de base de cálculo negativa da CSLL.

5. As autuações têm por fato gerador o ganho de capital da **SCG III HOLDING S.A.** auferido em **10/05/2019**, quando suas participações societárias da empresa Solaris Equipamentos e Serviços S.A. foram trocadas por ações da empresa Mills Estruturas e Serviços de Engenharia S.A.

6. A Autoridade Fiscal considerou que a troca das ações Solaris por ações Mills ocorreu após sucessivas operações societárias, implementadas para **omitir o ganho de capital auferido pela SCG III**, onde esta, em **30/01/2019**, transferiu de maneira irregular, a propriedade das ações Solaris para um fundo de investimentos em participações (**FIP**), que, em 03/04/2019, as integralizou no capital social de uma empresa veículo criada pela SCG III, a Solaris Participações, Equipamentos e Serviços S.A. ("**SolarisPar**"), inscrita no cadastro CNPJ sob o nº 35.179.334/0001-35, apenas para receber a totalidade das ações Solaris e ato contínuo, em **10/05/2019**, ser incorporada pela Mills, recebendo os acionistas da empresa veículo extinta ações Mills, **emitidas em valor superior àquelas por eles detidas anteriormente**.

7. Os responsáveis tributários tiveram ciência dos lançamentos em 28/06/2021 (e-fls. 2635-2641).

8. Em 28/07/2021, os sujeitos passivos apresentaram impugnações (e-fls. 2651-2724), contendo o mesmo teor, alegações e pedidos. Em síntese, alegaram:

- a fundamentação utilizada pela Fiscalização se pautou exclusivamente em um exercício de retórica em detrimento da necessária motivação legal que deve obrigatoriamente acompanhar qualquer auto de infração;
- há **vício de motivação** pois a Fiscalização se limitou a apontar normas legais de apuração do IRPJ e da CSLL, sem indicar quais seriam as infrações que de fato deslegitimariam as operações narradas no Relatório de Auditoria Fiscal (RAF);
- poderia, em tese, suscitar eventual ganho de capital (no caso, a incorporação da Solaris Participações pela Mills), onde **foi realizada pelo valor patrimonial contábil** das ações desta companhia; nesse sentido, deixa de preencher os requisitos previstos no artigo 142, §3º do CTN;
- há **erro de sujeição passiva** por eleger deliberadamente os impugnantes como diretamente responsáveis pelos tributos eventualmente devidos pela SCG III Holding, extinta por liquidação, quando, na remota hipótese de se confirmar a tese de existência de ganho de capital tributável defendida nos lançamentos, eventual beneficiário e real sujeito passivo deveria ser o quotista direto da SCG III

Holding, isto é, o SCG III FIP; todavia; sabendo da norma de isenção que beneficia os fundos de investimentos em participação, a Fiscalização, sem sequer cogitar elementos de dolo, fraude ou simulação, desconsidera a operação de redução de capital da SCG III Holding, com o único objetivo de “plantar” um cenário que levaria à inclusão dos Impugnantes no polo passivo da cobrança fiscal mediante a aplicação da norma inserta no artigo 7º-A da Lei 11.598/2007;

- a composição do correto custo de aquisição foi também devidamente demonstrada e amparada por Parecer Técnico preparado por especialistas em contabilidade especialmente contratados para tanto e que ora é anexado a estes autos

- todos os negócios jurídicos praticados são válidos e oponíveis ao Fisco, sendo o contribuinte livre para se organizar da forma que melhor lhe aprouver, a despeito da exigência de requisitos de propósito negocial e essência econômica, já que desprovidos de qualquer fundamentação jurídica/legal;

- houve de fato uma **desconsideração parcial e seletiva feita pela Fiscalização** apenas na parte em que lhe favorecia e que gerava uma carga tributária mais elevada;

- **a incorporação de empresa não atrai o tratamento fiscal atribuído a uma alienação**, eis que importa tão somente na sucessão das ações que o acionista detinha da sociedade incorporada, ações essas que são substituídas por novas ações de emissão da sociedade incorporadora;

- **a operação se deu a valor contábil** e, portanto, sem qualquer alteração no patrimônio da pessoa jurídica que recebeu as novas ações em função da extinção das ações da empresa incorporada;

- ainda que fosse dado tratamento de permuta à substituição de ações ocorrida no caso concreto, e mesmo que esta fosse realizada pelo valor que pretende fazer crer a Fiscalização, sequer haveria tributação, sendo aplicado o diferimento da tributação previsto no artigo 13, §6º, da Lei 12.973/2014;

- o inciso I do art. 124 do CTN é aplicável às pessoas que têm qualidade para ser sujeito passivo da obrigação tributária, não contemplando situações relacionadas a atos ilícitos que em tese poderiam ser alcançadas por outros dispositivos do CTN (e.g., o art. 135 do CTN), sendo patente também aqui vício material que acomete os lançamentos;

- **a solidariedade na responsabilização imposta pelo artigo 124, I, do CTN** requer a comprovação de como o suposto responsável teria se beneficiado do suposto ato ilícito praticado pelo sujeito passivo (no caso a SCG III Holding); no caso dos Srs. Diego Stark, Gustavo Pereira e SCG do Brasil não houve prova nenhuma do auferimento de qualquer benefício que lhe pudessem ser atribuídos como decorrência da alegada economia fiscal, razão pela qual não se pode dizer que eles tinham qualquer interesse comum na reorganização societária, seja jurídico, seja econômico;

- é inaplicável o previsto no artigo 135, III, do CTN, já que a Fiscalização não se desincumbiu do ônus de provar a existência de atos praticados com excesso de poderes ou contra a lei.; neste particular, ainda que se sustente que a reorganização societária teria sido implementada com o único objetivo de economizar tributos, o que não é o caso, tais atos não são considerados ilegais e não podem dar ensejo à responsabilização solidária dos administradores da sociedade atuada;

- o SCG III FIP foi quem efetivamente recebeu os recursos necessários para aquisição da Solaris; tal fato é de suma importância, pois já demonstra a primeira seleção tendenciosa feita pela Fiscalização que acabou, por razões de conveniência, “escolhendo” a SCG IIIA Holding como “empresa veículo” e a SCG III Holding como “real adquirente” da Solaris;

Por fim, requerem o provimento de suas impugnações para que seja cancelada exigência consubstanciada no Auto de Infração.

9. A Egrégia 5ª Turma da DRJ/02, na sessão de 30/11/2023, Acórdão nº 102-004.193 (e-fls. 4322-4362), **por unanimidade de votos negou provimento à impugnação**, sendo que o respectivo acórdão restou assim ementado, verbis:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2019

**NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO OCORRÊNCIA.**

São considerados nulos somente atos e termos lavrados por pessoa incompetente e despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, hipóteses cuja ocorrência não restou comprovada. Descabida, portanto, a arguição de nulidade do feito.

**GANHO DE CAPITAL. CUSTO DO INVESTIMENTO. DETERMINAÇÃO DO VALOR.**

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 será a soma algébrica dos valores determinados no art. 507 do RIR/2018.

**AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO FUNDAMENTADO NA EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE A VERDADEIRA SOCIEDADE INVESTIDORA E A SOCIEDADE INVESTIDA. UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA-VEÍCULO”.**

O direito à amortização do ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura cabe à “pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio...”, admitida ainda a possibilidade de amortização quando “a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da

participação societária” (art. 7º, inciso III, c/c art. 8º, alínea “b”, da Lei nº 9.532, de 1997).

O evento de absorção patrimonial que autoriza a amortização do ágio deve se dar, portanto, entre a verdadeira sociedade investidora (aquela que adquiriu a participação societária com pagamento de sobrepreço) e a sociedade investida (aquela que motivou o pagamento do sobrepreço).

Correta a glosa fiscal quando evidenciada, no caso concreto, a utilização de “empresa-veículo”, de existência efêmera e sem qualquer substância econômica ou operacional, com a única finalidade de possibilitar o aproveitamento do ágio por outra empresa que não a verdadeira investidora.

**DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PARA FINS TRIBUTÁRIOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA.**

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos, a fim de aplicar a lei sobre os fatos geradores efetivamente ocorridos, sendo tal poder da própria essência da atividade de fiscalização tributária, que deve buscar a verdade material, com prevalência da substância sobre a forma.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, CTN. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.**

O administrador, seja sócio ou não, responde pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, que resem caracterizados por ilícitos, demonstrada a intenção de se esquivar do pagamento de tributos.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM.** A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Comprovado o nexo causal de sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo, é correta a imputação da responsabilidade com fundamento no art. 124, I, do CTN.

**MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA MENSAL. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO DE 75%. POSSIBILIDADE.** A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

**LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.**

Tratando-se da mesma matéria de fato e de direito relativa ao lançamento do IRPJ, devem ser aplicados ao lançamento reflexo de CSLL os mesmos fundamentos

e razões de decidir quanto ao lançamento principal, em razão da relação de causa e efeito que os vincula.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

10. Cientificados da decisão de primeira instância, os responsáveis solidários apresentaram recursos voluntários (e-fls. 4438-4452; 4462-4533; 4545-4616), alegações essas já suscitadas quando da peça impugnatória, **as quais serão analisadas em detalhe no voto**:

- a D. Fiscalização desconsiderou de forma seletiva parte dos negócios jurídicos praticados e simplesmente concluiu que a incorporação da Solaris Participações pela Mills equivaleria à alienação das ações de outra entidade (a Solaris Equipamentos e Serviços S/A – “Solaris”) pela SCG III Holding. (Figuras 09, 10 e 13 – constante da Impugnação):

**Figura 09: Redução do capital da SCG III Holding**

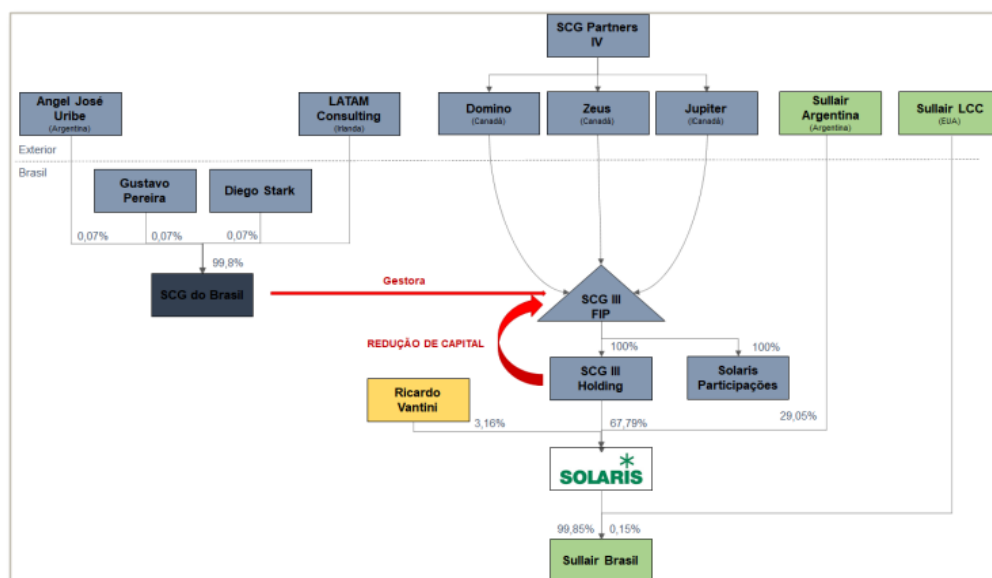


Figura 10: Estrutura após a redução do capital da SCG III Holding

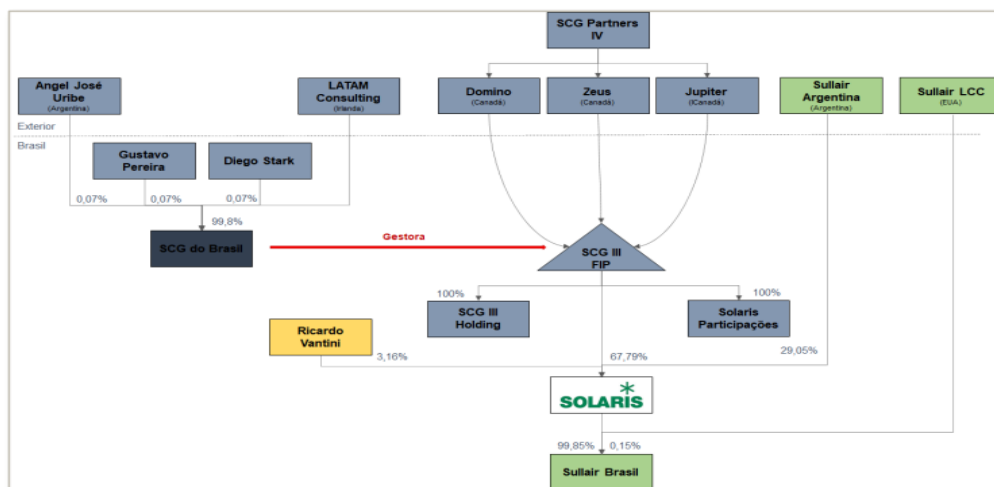
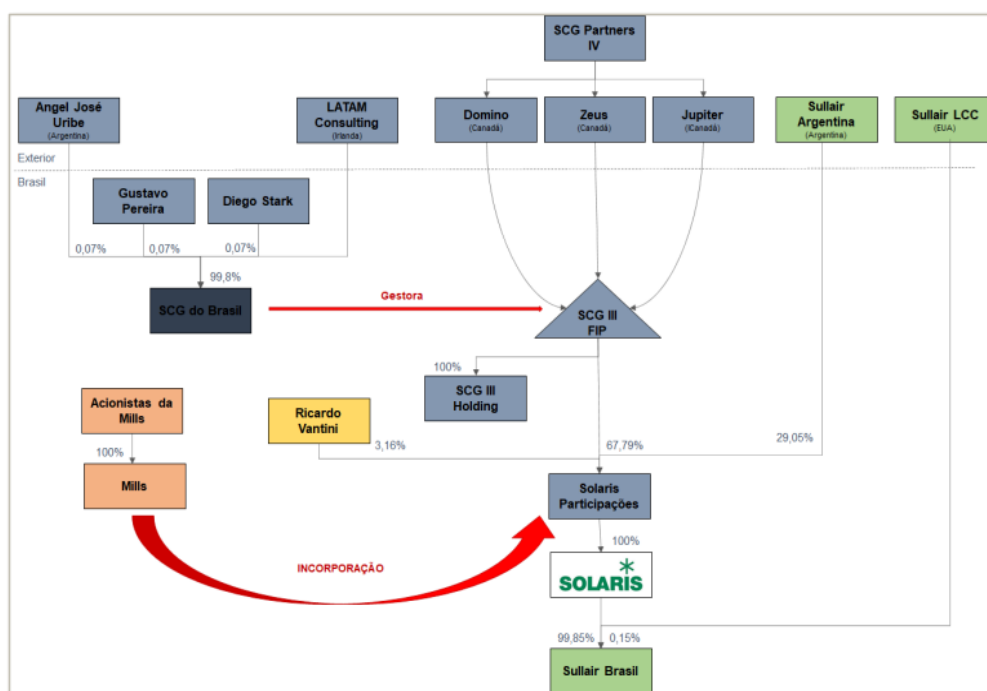


Figura 13: Incorporação da Solaris Participações pela Mills



- Assim, segundo a lógica distorcida do lançamento fiscal, como as ações da Mills recebidas pelos acionistas da Solaris Participações teriam sido emitidas em valor superior às ações da Solaris, haveria ganho de capital na operação.
- Ademais, sabendo que a SCG III Holding foi extinta em 06/08/2019 por liquidação voluntária, foi imputada responsabilidade tributária aos Recorrentes, com fundamento nos arts. 124, I e II, e 135, III, do Código Tributário Nacional ("CTN") c/c art. 7º-A da Lei 11.598/07.

- Certos de que a cobrança não deve subsistir, os Recorrentes apresentaram Impugnação (fls. 2.651-2.724; 3.207-3.280; 3.763-3.836) para demonstrar especialmente:
  - (i) Nulidade do lançamento fiscal em razão de vício de motivação, na medida em que a fundamentação dos Autos de Infração está pautada no exercício de retórica da D. Fiscalização, que se limita a apontar normas legais de apuração de IRPJ e CSLL sem indicar quais seriam as infrações que de fato deslegitimariam as operações societárias formalizadas e registradas em atos societários válidos e em observância às regras da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”);
  - (ii) Nulidade do lançamento fiscal em razão de erro de sujeição passiva, já que a D. Fiscalização elegeu deliberadamente os Recorrentes como responsáveis pelos tributos eventualmente devidos pela SCG III Holding, quando, na remota hipótese de se confirmar a tese de existência de ganho de capital tributável no presente caso, eventual beneficiário e real sujeito passivo deveria ser o quotista direto da SCG III Holding (isto é, o SCG III FIP ) – evidente que, como será mais bem esclarecido a seguir, esta escolha da D. Fiscalização não foi feita em vão, já que há norma de isenção que beneficia os fundos de investimentos em participação (art. 7º-A da Lei 11.598/07);
  - (iii) Improcedência do lançamento por erro de cálculo cometido na apuração do suposto ganho de capital gerado na operação de incorporação, uma vez que não há identificação correta do custo de aquisição da Solaris vis a vis as informações das Demonstrações Financeiras da SCG III Holding (auditadas desde a sua constituição por auditoria externa e independente, sem quaisquer ressalvas), tal como bem demonstrado em Parecer Técnico preparado por Simonaggio Perícias Contábeis/Econômicas/Tributárias (“Simonaggio” – fls. 3.891/3.909);
  - (iv) Improcedência do lançamento fiscal, tendo em vista (a) a inexistência de qualquer motivo para desconsiderar (ainda que de forma parcial e seletiva) as operações societárias que precederam e sucederam a incorporação questionada pela D. Fiscalização, (b) a incorporação de empresa não atrai tratamento fiscal atribuído à alienação e, portanto, não poderia gerar ganho ou perda de capital, (c) no caso concreto, a operação ocorreu em valor contábil e, portanto, sem alteração no patrimônio da pessoa jurídica que recebeu as novas ações, e (d) não haveria que se falar em tributação, em razão da regra de diferimento da tributação prevista no artigo 13, § 6º, da Lei 12.973/14;
  - (v) Ilegitimidade da imputação de responsabilidade tributária aos Recorrentes, por serem inaplicáveis os art. 124, I e II, e art. 135, III, ambos do CTN, tendo em vista a (a) ausência de interesse comum dos Recorrentes, que jamais poderiam ser beneficiários do suposto ato ilícito praticado pelo sujeito passivo (no caso, a SCG III Holding), e (b) inexistência de atos praticados com excesso de poderes ou contra a Lei; bem como
  - (vi) De forma subsidiária, ao menos, a necessidade de redução da cobrança ora em comento, seja porque evidente o equívoco na identificação da base de cálculo do

IRPJ e da CSLL em comento, seja por conta da impossibilidade de imputar, de forma concomitante, multa isolada e de ofício.

- A despeito dos robustos fundamentos e elementos probatórios apresentados pelos Recorrentes quando da Impugnação, a Turma a quo, repetindo os mesmos argumentos genéricos utilizados pela D. Fiscalização, manteve a cobrança questionada e a responsabilização dos Recorrentes, limitando-se a transcrever trechos de decisão carreada em outro processo administrativo que não está relacionado ao presente feito, ou do próprio RAF que acompanhou o lançamento fiscal questionado.
- Isso quer dizer que o presente processo administrativo está maculado por diversas nulidades, quais sejam: (i) aquelas relacionadas ao próprio lançamento fiscal (i.e., vício de motivação (i)) e erro de sujeição passiva (ii)); bem como (ii) outras mais recentes, relacionadas ao v. acórdão recorrido, que não analisou de forma suficiente os argumentos dos Recorrentes contidos na Impugnação, de modo que a D. DRJ também incorre em graves vícios de motivação.
- Vale destaque o fato de que, para negar os argumentos preliminares de mérito quanto ao grave erro de cálculo do custo de aquisição da Solaris registrado pela SCG III Holding [item “iii” acima], o v. acórdão recorrido não teceu nem ao menos uma linha argumentativa e limitou-se a reproduzir decisão proferida nos autos do processo administrativo 11274.720224/2020-90 (alheio a este feito) e que trata de caso de amortização de ágio.
- Segundo a lógica da Turma a quo, o fato de ter havido glosa do aproveitamento fiscal do ágio apurado em decorrência da aquisição da Solaris seria causa suficiente para desconsiderar este montante no cômputo do custo de aquisição para fins de apuração de ganho de capital. Esse argumento além de infundado é, no mínimo, contraditório já que na hipótese de denegação da amortização fiscal do ágio por ocasião de uma operação de incorporação, mais razão ainda há de haver para defender a manutenção do ágio para fins de cômputo do custo de aquisição.
- Ora, não podem as autoridades fiscais glosarem o ágio por não aceitarem sua amortização antecipada na hipótese de uma operação de incorporação (sob a alegação de que a SCG III Holding é empresa veículo) e, ao mesmo tempo, (a) considerarem a SCG III Holding como contribuinte (e não mais empresa veículo) para fins de apuração de ganho de capital e (b) ademais, negar a ela o direito de computar como custo de aquisição o ágio glosado.
- Para rejeitar os argumentos de mérito dos Recorrentes, o v. acórdão transcreve o RAF e deixa de analisar o fato de que (i) a incorporação da Solaris Participações pela Mills ocorreu a valor contábil (e não de mercado) e (ii) houve

evidente erro de sujeição passiva no lançamento fiscal. Estes argumentos, por si só, conduziram ao reconhecimento de que o lançamento fiscal deveria ser cancelado, seja porque não houve alteração no patrimônio da pessoa jurídica que recebeu as novas ações com a incorporação, seja em razão da nulidade dos autos de infração por vício material.

- Diante deste cenário, os Recorrentes demonstrarão, neste Recurso Voluntário, que o v. acórdão recorrido incorre em evidentes equívocos, uma vez que: (i) A fundamentação é totalmente genérica, pois a D. DRJ deixa de analisar os argumentos dos Recorrentes quanto aos diversos erros de cálculo incorridos pela D. Fiscalização, limitando-se a transcrever *ipsis litteris* os fundamentos de outra decisão que não se aplica ao presente caso; e (ii) Não houve análise de diversos argumentos e elementos probatórios contidos da peça impugnatória que, certamente, são suficientes para infirmar a conclusão exarada – em especial o valor envolvido na operação de incorporação questionada pela D. Fiscalização e o erro de sujeição passiva incorrida no lançamento fiscal.

- Ainda mais: mesmo que não seja anulado, o v. acórdão deve ser integralmente reformado para o fim de reconhecer a insubsistência da cobrança consubstanciada nos AI originários deste feito, a ilegitimidade da imputação de responsabilidade tributária aos Recorrentes ou, ao menos, a redução dos valores imputados.

11. É o relatório.

## VOTO

Conselheiro **Edmilson Borges Gomes**, Relator

12. Os recursos voluntários são tempestivos e atendem os demais requisitos de admissibilidade, não havendo, inclusive, questionamento pelas partes quanto ao seu seguimento, razão, pela qual deles conheço.

13. Como relatado, trata-se de exigência de IRPJ e CSLL relativo ao ano-calendário de 2019, bem como de multa isolada pela falta de recolhimento sobre a base de cálculo estimada desses tributos. Tal crédito tributário tem como fundamento a falta de tributação do ganho de capital na alienação de investimento em controlada realizadas pela Recorrente. Passo, a seguir, a analisar as alegações recursais.

***Preliminarmente: nulidade do acórdão recorrido por suposta ausência de enfrentamento dos argumentos apresentados em impugnação.***

14. Os Recorrentes requereram, em preliminar, a nulidade do acórdão recorrido por ausência de enfrentamento dos argumentos apresentados na impugnação. **Primeiro,**

defendem que a DRJ deixou de analisar de forma suficiente vários dos argumentos aduzidos, em evidente cerceamento do direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição.

15. **Segundo**, o cálculo do custo de aquisição da Solaris está equivocado (indevidamente reduzido), uma vez que a Fiscalização não computou os valores de ágio e mais-valia que compõem o valor deste custo, tal como se verifica das Demonstrações Financeiras da SCG III Holding (devidamente auditadas por empresa especializada independente), limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* decisão administrativa proferida em processo administrativo alheio ao presente (11274.720224/2020-90) – que tratou sobre a glosa de valores de ágio aproveitados fiscalmente – sem efetivamente analisar os fundamentos da peça impugnatória.

16. **Terceiro**, o lançamento fiscal está maculado por vício material quanto ao erro de sujeição passiva, uma vez que a Fiscalização deixa de considerar o SCG III FIP como beneficiário do ganho de capital auçado (i.e., empresa que, na época da incorporação da Solaris Participações pela Mills, detinha participação societária na Solaris), pretendendo imputar responsabilidade tributária a terceiro não relacionado (**a SCG III Holding**) e ainda a DRJ sequer menciona no v. acórdão recorrido (a exceção de trecho do Relatório no qual é reconhecido que este foi um dos fundamentos das Impugnações). Ao tratar sobre os vícios do lançamento apontados pelos Recorrentes, a D. DRJ argumenta genericamente que somente seriam nulos autos de infração lavrados por autoridade incompetente (o que não seria o caso dos autos); e o v. acórdão recorrido não tratou do fato de que a Fiscalização selecionou deliberadamente parte das operações societárias realizadas para, então, desconsiderá-las apenas na parte que lhe era conveniente. Menciona que não houve efetiva análise do fato de que (i) a pessoa jurídica que detinha a participação da Solaris era o SCG III FIP, bem como (ii) a SCG IIIA Holding Ltda. ("SCG IIIA Holding") (incorporada pela Solaris) e a Solaris Participações (incorporada pela Mills), embora sociedades com a mesma substância (ou falta dela segundo a fiscalização) que a SCG III Holding, foram consideradas como empresas veículo.

17. **E por último**, é evidente o vício de fundamentação incorrido no v. acórdão quanto aos argumentos da ausência de ganho de capital, já que a operação de incorporação de sociedade (tida como evento de alienação pela Fiscalização) ocorreu a valor contábil, de modo que não houve alteração no patrimônio da pessoa jurídica da investidora.

18. Observa-se que, pelos questionamentos acima que as omissões mencionadas na verdade significam discordância dos Recorrentes quanto à interpretação dos fatos adotada pela Delegacia de Julgamento.

19. Portanto, não há nulidade quando “o julgador se manifesta de maneira concisa sobre os pontos controversos da lide”. Além disso, conforme jurisprudência do E. STJ, o julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos deduzidos pelas partes.

20. Ainda não é possível confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação, como vem manifestando reiteradamente o E. STJ (AgInt no AREsp nº 1.941.722/RJ, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, DJ 08/04/2024). Igualmente, o E. STJ possui

jurisprudência pacífica no sentido de que o ordenamento processual brasileiro **adota o sistema do livre consentimento motivado**, sendo uma consequência deste fato **a desnecessidade de o órgão julgador se manifestar sobre todos os argumentos apresentados pelas partes**.

21. Embora não seja obrigatório o exame de todas as alegações, a mesma jurisprudência, com fundamento no art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC vem entendendo pela necessidade de enfrentar os argumentos que são capazes, ainda que em tese, de infirmar a conclusão adotada. Ou seja, há questões controvertidas essenciais e imprescindíveis, cuja omissão a respeito enseja a nulidade da decisão proferida. Veja-se:

“IV. “É verdade que, nos termos da jurisprudência do STJ, 'é admitido ao Tribunal de origem, no julgamento da apelação, utilizar, como razões de decidir, os fundamentos delineados na sentença (fundamentação per relationem), medida que [por si só] não implica negativa de prestação jurisdicional' (AgInt no AREsp 1779343/DF, Terceira Turma, DJe 15/04/2021; AgInt no AREsp 855.179/SP, Quarta Turma, DJe 05/06/2019). Entretanto, restará configurada a negativa de prestação jurisdicional, se o órgão julgador 'não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador' (art. 489, I, do CPC/2015)” (REsp 1.908.213/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 20/5/2021).” (AgInt no REsp n. 2.017.578/MA, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 3/10/2022, DJe de 7/10/2022.)

22. Nesse sentido, entendo que o art. 489, § 1º, do CPC deve ser interpretado em conjunto com o art. 31 do Decreto nº 70.235/1972, segundo o qual a decisão deve se referir expressamente “às razões de defesa suscitadas pelo Recorrente contra todas as exigências”. Vale destacar precedentes deste Carf nesse sentido:

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO. INSUFICIÊNCIA. A decisão de primeira instância deve referir-se, expressamente, a todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante que sejam capazes de, em tese, extinguir ou modificar o objeto dos lançamentos tributários. A ausência dessa referência é vício de fundamentação que dá ensejo à anulação da decisão. (Acórdão nº 1201-003.598, Rel. Cons. Neudson Cavalcante Albuquerque, Sessão de 13/02/2020).

DECISÃO RECORRIDA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NULIDADE. Os argumentos capazes de, em tese, infirmar parte da decisão recorrida, devem ser enfrentados pelo órgão de julgamento. (Acórdão nº 2402-006.898, Rel. Cons. João Victor Ribeiro Aldinucci, Sessão de 17/01/2019).

23. Pelas fundamentações do Acórdão Recorrido (fls. 4322-4362), verifico que (i) contextualizou a lide adequadamente, mencionando os fundamentos da autuação e da insurgência do contribuinte, (ii) analisou de forma pormenorizada as operações societárias ocorridas, conforme consta do Relatório de Auditoria Fiscal elaborado pela Fiscalização no caso concreto, apresentando as suas razões jurídicas para a manutenção da infração realizada pela autoridade autuante e (iii) tratou do lançamento reflexo de CSLL e da exigência de multa isolada

por falta de recolhimento sobre as bases de cálculo estimadas. Veja-se trechos da conclusão mencionada na análise do mérito:

“ Ante o exposto, resta demonstrada a ausência de “confusão patrimonial”, em razão da utilização de “empresa veículo” para a geração e dedução de ágio. Acertada, por conseguinte, a glosa efetuada pela fiscalização.”(e-fls. 4352)

“ Sendo assim, considerando indevida a amortização do ágio na operação da Solaris, fica evidente que a Fiscalização realizou corretamente o cálculo (fls. 66 a 70) do ganho de capital auferido pela SCG III.” (e-fls. 4352)

“ Constata-se que as razões apresentadas pela defesa não respondem de forma satisfatória o propósito negocial da criação da empresa veículo, diante do arcabouço de operações realizadas em sequência e em curto espaço de tempo: - Por que a Mills e os acionistas Solaris não realizaram de forma direta a participação societária, sem utilizar a empresa veículo SolarisPar? Por mais que se considere que não é da alçada da Administração Tributária imiscuir ou mesmo questionar as nuances das estratégias empresariais traçadas na esfera privada, também parece evidente que os controladores da Mills e os acionistas da Solaris não lograram êxito em demonstrar que suas intenções com a reorganização societária não foram exclusivamente direcionadas a tirar vantagem tributária do sistema arrecadatório brasileiro. Em poucas palavras, à vista da estrutura arquitetada, não se verifica cunho extra tributário relevante e autônomo, de forma que se justifique sua oponibilidade ao fisco. Mantido, portanto, a tese da Fiscalização em considerar a criação da SolarisPar com o único propósito de transportar as ações Solaris para a Mills.” (e-fls. 4354)

“ Do exposto, independente das operações societárias implementadas para promover a aquisição da Solaris pela Mills, ou de sua denominação, é inegável a apuração do ganho patrimonial obtido pelos acionistas da Solaris. Pois, para fins de apuração do ganho de capital, a tributação considera todas as operações que importem em alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos, bem como outros contratos semelhantes.

Mesmo diante da realização dos atos jurídicos precariamente formalizados, que aqui tratamos de expor, não há para o Fisco outra forma de concluir sobre a essência da operação realizada, que não a operação de alienação do investimento Solaris por seus acionistas, e entre estes a SCG III, para a Mills, que os remunerou com ações Mills emitidas em valores superiores às participações societárias adquiridas. Claro que, aí está o ganho patrimonial para cada acionista alienante do investimento Solaris.

Todo o arcabouço de operações societárias realizadas pelas partes, aparentemente arquitetadas para omitir se tratar de uma alienação, com ganho de capital, não pode ser oponível ao Fisco; dessa forma, apuramos o ganho de capital da SCG III na alienação do investimento Solaris para a Mills.”

“ Logo, fica evidente que houve ganho de capital na alienação do investimento Solaris para a Mills. Mantido, portanto, o ganho de capital apurado.” 9e-fls. 4356)

24. Com relação ao citado vício material na responsabilidade tributária, menciono trechos do mérito do Acórdão Recorrido:

“ Nota-se que no RAF (fls. 70 a 76) a Autoridade Tributária descreveu o histórico das operações que culminaram **com a alienação das ações e do envolvimento dos administradores das empresas envolvidas, bem como da Southern Cross do Brasil.**

Logo, não cabe a alegação dos sujeitos passivos no sentido de que “... não há qualquer demonstração do nexos causal entre a participação dos recorrentes e o ato questionado.” Pelo contrário, no caso em tela, percebe-se que a participação, conhecimento e o poder de decisão são em diversos momentos consagrados e demonstrados no curso do feito fiscal.

Nesse sentido, **deve ser mantida a responsabilidade solidária DIEGO STARK, GUSTAVO PEREIRA E SOUTHERN CROSS DO BRASIL, com base no Art. 124, Inciso I do CTN.”**

25. Assim, na linha da jurisprudência do E. STJ, entendo que a autoridade julgadora de piso **efetivamente** se manifestou sobre as questões essenciais e imprescindíveis à análise adequada da controvérsia. A correção ou não dos fundamentos adotados é questão a ser examinada **quando da apreciação do mérito**, não havendo que se falar em nulidade.

26. Passamos a análise de mérito.

***Mérito - Das operações e dos fundamentos da fiscalização conforme descrito no relatório de auditoria fiscal.***

O RAF (e-fls. 27/81) que ensejou o lançamento fiscal aponta que:

27. O contribuinte - **SCG III Holding S.A.**, que, por se tratar de pessoa jurídica **já extinta**, os autos de infração de IRPJ e CSLL, **ano-calendário 2019 foram lavrados** na pessoa do responsável tributário, **Diego Stark**, sendo também atribuída a responsabilidade tributária dos créditos tributários constituídos a **Gustavo Pereira de Freitas Santos e Southern Cross do Brasil Administradora de Recursos Ltda.**

28. A SCG III Holding S.A. (“SCG III”), era uma sociedade anônima de capital fechado, controladora da empresa Solaris Equipamentos e Serviços S.A. (“Solaris”). Ela foi extinta em 06/08/2019, por liquidação voluntária.

29. O sr. Diego Stark e o sr. Gustavo Pereira de Freitas Santos (“Gustavo Pereira”), **eram os administradores da holding SCG III**, quando da ocorrência do fato gerador que ensejou as autuações realizadas (ano calendário de 2019) e se mantiveram na administração da empresa até a sua extinção, em **06/08/2019**.

30. As autuações têm por fato gerador o ganho de capital da SCG III, auferido em **10/05/2019**, quando suas participações societárias da empresa Solaris foram trocadas por ações da empresa Mills Estruturas e Serviços de Engenharia S.A. (“Mills”).

31. A troca das ações Solaris por ações Mills ocorreu após sucessivas operações societárias, onde esta, **em 30/01/2019**, transferiu a propriedade das ações Solaris para um fundo de investimentos em participações (FIP), que, em 03/04/2019, as integralizou no capital social de uma empresa veículo criada pela SCG III, a Solaris Participações, Equipamentos e Serviços S.A. (“SolarisPar”).

32. Em 10/05/2019, a SolarisPar é incorporada pela Mills, recebendo os acionistas ações Mills, **emitidas em valor superior àquelas por eles detidas anteriormente**, segundo apurado pela Fiscalização.

33. Até junho de 2013, 99,99% das ações do capital social da Solaris pertenciam à empresa Gebra – Brasileira Geradora de Energia S.A (“Gebra”), a qual exercia atividade de produção e comercialização de energia. A empresa Kerilar Company S.A. (“Kerilar”) - uma holding com sede em Montevideu, no Uruguai, detinha 1 ação do capital social da Solaris, representativa de 0,01%.

34. A Gebra, por sua vez, possuía 99,99% de seu capital social pertencente à Sullair Argentina S.A. (“Sullair Argentina”), empresa com sede em Buenos Aires, na Argentina, que exerce a atividade de comércio de máquinas e equipamentos, e de geração de energia.

35. Em **2013**, a **Southern Cross Group** decidiu por adquirir **70%** do capital social da Solaris.

36. A Southern Cross Group é uma empresa **com sede no Chile**, que possui escritórios na Argentina, Brasil, Colômbia, México, Estados Unidos e Uruguai, especializada em investimentos na modalidade de private equity, com foco em empresas latino-americanas. No Brasil, ela era representada pela Southern Cross do Brasil Administradora de Recursos Ltda. (“Southern Cross do Brasil”).

37. **Em 31/05/2013**, a Sullair Argentina foi autorizada pelos sócios da Solaris (Gebra e Kerilar) a celebrar a venda de 70% das “ações Solaris” para a empresa **Southern Cross do Brasil**. Conforme consta na Ata de Reunião dos Sócios Solaris, o contrato de compra e venda das ações poderia ser celebrado, diretamente com a Southern Cross do Brasil ou através de outros veículos ou investidores por ela indicados (**item III.3 do RAF-página 7/8**).

38. A Southern Cross do Brasil estruturou a operação de aquisição do “investimento Solaris” criando o SCG III Fundo de Investimentos em Participações Multiestratégia (“SCG III FIP”) e

adquiriu a empresa Calidora Empreendimentos e Participações S/A (“Calidora”) - **uma empresa inativa; que foi transformada na SCG III Holding S.A (“SCG III”)**; e posteriormente alienou-a para o SCG III FIP; e adquiriu, através da Calidora, a empresa Alepeka Empreendimentos e Participações Ltda. (“Alepeka”) - **empresa inativa - e transformou-a na SCG IIIA Holding Ltda. (“SCG IIIA”)**.

39. O SCG III FIP, **criado em 08/01/2013**, pela Southern Cross do Brasil, começou a **operar em 02/09/2013**, com a aplicação de recursos capitados no capital social da **holding SCG III**. Esses recursos foram provenientes da subscrição e integralização das suas quotas pelas seguintes pessoas jurídicas: a) DOMINO BRASSA OPERANTING L.P.; b) ZEUS LATIN AMERICA L.P., e c) JUPITER SOUTH AMERICA INVESTMENTS L.P. Essas sociedades foram constituídas em Ontário, no Canadá, sob a forma de Limited Partnerships (L.P.), onde o sócio comanditado (General Partner), responsável pela gestão dessas companhias, é uma empresa que faz parte do grupo Southern Cross Group, a Southern Cross Capital Partners IV, L.P.

40. O fundo SCG III FIP era administrado pelo BTG Pactual Serviços Financeiros S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários – DTVM (“BTG Pactual DTVM”), tem sua carteira de investimentos gerida pela Southern Cross do Brasil.

41. Para que a Sullair Argentina promovesse a venda das ações Solaris para a Southern Cross do Brasil, foi necessário fazer uma reorganização societária, de forma a transferir as ações Solaris detidas pela Gebra para a Sullair Argentina; o que foi concretizado em **30/06/2013**, quando a Sullair Argentina passou a deter 100% das “ações Solaris” e a Solaris, por sua vez, passou a ser a acionista direta da Sullair do Brasil.

42. **Em 02/09/2013**, a **Southern Cross Group iniciou o processo de aquisição da Solaris** da seguinte forma: i) o fundo criado pela Southern Cross do Brasil, o SCG III FIP adquiriu as novas ações **emitidas pela holding SCG III, no valor de R\$ 306.349.475,00**; ii) com esses recursos, a holding SCG III integralizou as novas ações emitidas pela holding SCG IIIA no valor de R\$ 305.799.474,00; iii) **a holding SCG IIIA registrou em sua contabilidade o desembolso de R\$ 304.937.633,52 referente à aquisição da Solaris**. Desse valor, **R\$ 220.313.353,25 foram pagos à Sullair Argentina e R\$ 84.624.280,27 foram utilizados para integralização de novas ações emitidas pela Solaris**.

43. **Em 10/02/2014**, o SCG III FIP subscreveu e integralizou novas ações **emitidas pela SCG III**, no valor de **R\$ 39.668.625,00**, e a SCG III, por sua vez, aportou o mesmo valor na integralização de novas ações emitidas por sua investida, a holding SCG IIIA, a qual registrou, por fim, o pagamento de R\$ 39.563.955,33 à Sullair Argentina. **Ao final da operação de aquisição da Solaris, a holding SCG IIIA reconheceu contabilmente um ágio pago no valor de R\$ 203.932.608,58**.

44. **Em 19/06/2014**, ocorre a extinção da SCG IIIA, que foi incorporada pela Solaris (**incorporação reversa**), sendo as ações da Solaris de titularidade da SCG IIIA redistribuídas para sua então controladora, a holding SCG III. **Com essa incorporação, a partir de 06/2014, a Solaris**

**começou a amortizar o ágio de si mesma, reduzindo as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelos próximos 05 (cinco) anos, conforme apurado pela Fiscalização.**

45. Em 29/01/2015, ocorreu outra alteração na composição societária da Solaris, com a incorporação do patrimônio cindido da empresa “Tópico Locações de Galpões e Equipamentos para Indústria S.A.”(outra empresa investida do Southern Cross Group) e como consequência dessa incorporação, os acionistas Solaris aprovaram o aumento do capital da companhia em R\$ 7.532.615,65, passando esse de R\$ 196.220.807,68 para R\$ 203.753.423,33, mediante a emissão de 4.878.427 novas ações ordinárias Solaris, todas nominativas e sem valor nominal, ao preço de emissão de R\$ 1,54406648 para cada ação, fixado com base no inciso II, § 1º, do artigo 170 da Lei nº 6.404/76 – “Lei das S.A.”

46. As novas ações foram subscritas e integralizadas pelo sr. Ricardo Vantini, mediante a conferência de bens discriminados no Laudo de Avaliação, perfazendo o total de R\$ 7.532.615,65. A entrada do sr. Ricardo Vantini na composição acionária da Solaris, resultou em alteração nos percentuais de participação dos demais acionistas no capital social da companhia:

Quadro societário da Solaris, em 29/01/2015			
Acionista	Ações ordinárias (unidades)	Valor (R\$)	% de participação do capital
Sullair Argentina	40.232.433	58.866.241,65	28,95%
SCG III	93.875.677	137.354.566,03	67,54%
Ricardo Vantini	4.878.427	7.532.615,65	3,51%
<b>TOTAL</b>	<b>138.986.537</b>	<b>203.753.423,33</b>	<b>100%</b>

47. Em 21/09/2016, os acionistas Solaris decidiram pelo aumento do capital social da empresa, mediante a emissão de 15.360.000 novas ações ordinárias, nominativas, escriturais, sem valor nominal, com preço de emissão fixado em R\$ 2,50, as quais foram subscritas pela holding SCG III e pela Sullair Argentina, conforme quadro a seguir:

Acionista Subscritor	Quantidade de ações subscritas	Preço unitário	Valor total subscrito
SCG III	10.752.000	R\$ 2,50	R\$ 26.880.000,00
Sullair Argentina	4.608.000	R\$ 2,50	R\$ 11.520.000,00
<b>Total</b>	<b>15.360.000</b>		<b>R\$ 38.400.000,00</b>

48. Com essa nova alteração, o capital social da Solaris ficou com a seguinte composição:

Quadro societário da Solaris, em 21/09/2016			
Acionista	Ações ordinárias (unidades)	Valor (R\$)	% de participação do capital
Sullair Argentina	44.840.433	70.349.905,59	29,05%
SCG III	104.627.677	164.149.780,76	67,79%
Ricardo Vantini	4.878.427	7.653.736,98	3,16%
<b>TOTAL</b>	<b>154.346.537</b>	<b>242.153.423,33</b>	<b>100%</b>

49. Em 28/10/2016, o sr. Gustavo Pereira recebeu 250 quotas da Southern Cross do Brasil, cedidas pela Latin America Consulting L.P, e passou a administrar a sociedade, juntamente com o sr. Diego Stark. E em 12/12/2016, o sr. Rodrigo Lowndes saiu do quadro societário da SCG III, cedendo a ação que possuía ao sr. Diego Stark.

50. Conforme, consta do RAF essas foram as últimas alterações da composição do capital social dessas companhias verificadas até o ano de 2019, quando os acionistas decidiram pela alienação de seus investimentos diretos na empresa.

***Das demais etapas da reorganização societária praticadas até a alienação das ações Solaris pela SCG III conforme narrado no Relatório de Auditoria Fiscal - RAF.***

51. Em 2018, a holding SCG III e demais acionistas (Sullair Argentina e Ricardo Vantini) decidiram trocar seus investimentos na Solaris por investimentos na empresa Mills Estruturas e Serviços de Engenharia S.A. (“Mills”), que, por sua parte, desejava adquirir 100% (cem por cento) das ações representativas do capital social da Solaris, transformando-a em sua subsidiária integral. Assim, a combinação de negócios ocorreu com a seguinte cronologia:

Data	Operação
25/09/2018	Os acionistas controladores da Mills e acionistas Solaris acordaram por transacionar participações societárias das empresas Mills e Solaris, de forma que a Solaris tornar-se-ia subsidiária integral da Mills e os acionistas Solaris tornar-se-iam acionistas Mills.
13/12/2018	A holding SCG III (acionista da Solaris) criou uma empresa: a Solaris Participações, Equipamentos e Serviços S.A. (“SolarisPar”); empresa veículo, com o único propósito de transportar as ações Solaris para a Mills.
30/01/2019	O capital social da holding SCG III foi reduzido para transferir as ações Solaris detidas por ela para o fundo SCG III FIP.
03/04/2019	Os acionistas Solaris subscreveram e integralizaram as ações da empresa SolarisPar com suas ações Solaris. A empresa veículo (SolarisPar) passou a ser a titular das ações Solaris e os acionistas Solaris passaram a ser acionistas da SolarisPar.
10/05/2019	A Mills incorporou a empresa veículo (SolarisPar), cujo único ativo eram as ações Solaris, e os acionistas da SolarisPar receberam, em troca de suas ações extintas, ações emitidas pela empresa Mills.

52. Como demonstrado pela Fiscalização, a troca das “ações Solaris” por “ações Mills” pretendida pelas partes envolvidas, poderia ter sido realizada de forma direta, porém, não foi esta a opção adotada. Em diligência fiscal, a Mills foi questionada sobre o que motivou as partes envolvidas, ao invés de realizarem a operação de transação das “ações Solaris” de forma direta, a criarem uma **empresa veículo** para fazer o transporte das “ações Solaris” até a Mills; no que ela respondeu como se segue:

**Resposta:** Em atenção ao item supra, a Diligenciada informa que era do interesse das partes que a transação se desse de forma que os antigos acionistas da Solaris passassem a deter ações do capital social da Diligenciada (troca de ações).

Assim sendo, tendo em vista que a Solaris Equipamentos e Serviços S.A. é uma sociedade operacional, titular de inúmeros direitos e obrigações, entendeu-se que não seria viável a sua incorporação direta pela Diligenciada, dadas as dificuldades e custos operacionais que tal opção representaria. Tendo isso em vista, optou-se pela incorporação da Solaris Participações, que era apenas uma holding, atingindo-se o objetivo final desejado.

53. Pelas respostas prestadas, entendeu a Fiscalização que se trata de “**troca de ações**”.

54. Conforme o RAF, em 13/12/2018, a holding SCG III adquiriu a empresa Mendy Participações S.A. (“Mendy”), uma sociedade anônima de capital fechado. **A Mendy era uma**

**empresa inativa, que foi criada em 12/04/2018**, com capital social subscrito de R\$ 1.200,00 (hum mil e duzentos reais), apenas parcialmente integralizado pelos seus antigos acionistas (integralizado R\$ 120,00).

55. Após a aquisição, a holding SCG III, integralizou o restante do capital social da empresa (R\$ 880,00) e promoveu as seguintes alterações no seu Estatuto Social: a) alterou sua denominação para Solaris Participações, Equipamentos e Serviços S.A. (“SolarisPar”); b) mudou seu endereço para Rua Gomes de Carvalho, nº 1.356, conj. 82 (parte), Vila Olímpia, São Paulo/SP (o mesmo endereço da holding SCG III, na época); c) alterou o objeto social para participação em outras sociedades, seja exercendo o controle acionário ou participando como sócia, acionista ou quotista; e d) elegeu o sr. Diego Stark para o cargo de Diretor Presidente e o Sr. Gustavo Pereira para o cargo de Diretor.

56. Após 7 (sete) dias da criação da SolarisPar, em **20/12/2018**, foi firmado o **“Acordo de Incorporação e Outras Avenças”**, entre os acionistas controladores da Mills (Grupo Nacht) e os acionistas controladores da Solaris (a holding SCG III, e a Sullair Argentina), e na qualidade de intervenientes-anuentes, a Solaris e a Sullair do Brasil.

57. Segundo consta nesse documento, após o que chamaram de **“contribuição de ações”**, os acionistas da Solaris – a holding SCG III, a Sullair Argentina e o sr. Ricardo Vantini - seriam titulares das ações da SolarisPar, que passaria a deter todas as “ações Solaris” e, indiretamente, das quotas da Sullair Brasil, que era investida direta da Solaris. Para tanto os acionistas da Solaris se comprometeram a tomar todas as medidas necessárias para “contribuir” ao capital da SolarisPar a totalidade das ações Solaris, de forma a consolidar na SolarisPar os seus investimentos detidos na época na Solaris. E que “exclusivamente” para fins do aumento de capital decorrente da “contribuição de ações”, as “ações Solaris” seriam avaliadas por seu **valor contábil**, na data base acordada entre as partes.

58. Foram emitidos comunicados entre os envolvidos para operacionalização da transação das ações Solaris com a Mills, decididas pelos acionistas controladores da Mills – representada pelo Grupo Nacht – e os acionistas da Solaris – representada pela holding SCG III e pela Sullair Argentina.

59. Porém, segundo o RAF, visando evitar a incidência de tributação sobre o ganho de capital auferido com essa operação de alienação do investimento Solaris, a Southern Cross decidiu que não seria a holding SCG III que faria a integralização das ações SolarisPar com as “ações Solaris” por ela detidas. Isso seria realizado pelo fundo de investimento, o SCG III FIP, **uma vez que este não estaria sujeito à tributação sobre ganho de capital auferido na transação com a Mills**.

60. No entendimento da autoridade atuante, tal operação de transferência (das ações Solaris, pertencentes a SCG III, para o SCG III FIP) antecedente à transação de “troca de ações” com a Mills, **não teve qualquer essência econômica e ou negocial**, servindo apenas para fugir à tributação do ganho de capital; logo, **não poderia ser admitida para fins tributários**.

61. Para que o SCG III FIP se tornasse o único acionista da SCG III, **em 30/01/2019**, o acionista Diego Stark cedeu gratuitamente a ação que detinha na holding SCG III ao fundo SCG III FIP. **Ressalte-se que não há registro dessa transferência de ação em documento arquivado na Jucesp.** Apenas consta registrada no “Livro Registro de Transferência de Ações Nominativas da SCG III”. Nessa mesma data (30/01/2019), o fundo SCG III FIP decidiu pela redução do capital social na sua investida SCG III, “por considerá-lo excessivo, nos termos do art. 173 da Lei das S.A.” Essa decisão e motivação está registrada na Ata da Assembleia Geral Extraordinária (AGE) realizada em 30/01/2019.

62. Conforme consta na Ata da AGE, o capital social da holding SCG III foi reduzido em R\$ 300.563.109,36 (passando de R\$ 376.991.354,00 para R\$ 76.428.244,64), com restituição ao SCG III FIP, em bens, mediante a entrega das 104.627.677 ações ordinárias da Solaris. Nessa operação, as ações Solaris foram avaliadas **pelo valor do investimento registrado no Ativo Não Circulante – conta 01.2.2.01.033**, da contabilidade da holding SCG III, **em 30/11/2018**, que correspondia a R\$ 300.563.109,36, segundo Laudo de Avaliação Patrimonial Contábil, emitido por 03 (três) contadores, contratados pela SCG III, para proceder à avaliação ao valor contábil de seu acervo líquido e de seu patrimônio líquido.

63. Segundo a Fiscalização, a transferência de investimento (entre a Holding e o Fundo) **está eivada de vícios formais e materiais, que a torna nula para fins tributários.**

64. **O ato de redução do capital social da SCG III é considerado um ato não juridicamente perfeito (em desacordo com a lei).** A Lei das S.A. disciplinou o instituto da redução de capital social de uma sociedade e, para proteger os interesses dos investidores e credores, tratou de ampará-los com normas que garantissem **a transparência e a publicidade dos atos.** Assim, o rito exigido pela Lei das Sociedades Anônimas, em seus **arts. 174 e 289**, que tratam da publicidade do ato de redução do capital social de uma sociedade anônima, determina que:

*Art. 174. Ressalvado o disposto nos artigos 45 e 107, a redução do capital social com restituição aos acionistas de parte do valor das ações, ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas, só se tornará efetiva **60 (sessenta) dias após a publicação da ata da assembleia-geral que a tiver deliberado.***

*(...) Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997).*

65. Logo, para surtir efeito, o ato que trata da redução de capital social de uma companhia, e inclusive, suas retificações e alterações, precisam estar publicados em Diário Oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal e em outro jornal de grande circulação da localidade onde se situa a companhia; **só surtindo efeitos 60 dias após essa publicação.** No caso em concreto, foi apurado pela Fiscalização **que em 31/01/2019, um dia após a deliberação da**

**Assembleia Geral de Acionistas da SCG III**, a Ata que tratou da sua redução do capital social foi publicada no “Jornal O Dia SP” e no “Diário Oficial do Estado de São Paulo”.

66. Conclui a autoridade fiscal que diante das provas trazidas nos autos, resta evidente que a pessoa jurídica **SCG IIIA** nada mais foi do que um **CNPJ vazio**, que teve como finalidade não apenas permitir a subsunção artificial da norma que permite amortização do ágio e de evitar que ocorresse a indesejada fusão de patrimônios da investida (Solaris) e sua real investidora (**Southern Cross do Brasil**).

#### ***Da Legislação sobre a matéria***

67. Os dispositivos legais sobre o assunto estão a seguir mencionados:

DECRETO-LEI Nº 1.598, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1977.

Art. 31. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (§ 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital **terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte**, diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada e das perdas estimadas no valor de ativos.

(...)

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

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

II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 25 deste Decreto-Lei;

§ 2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida.

#### **Decreto nº 9580/2018:**

Art. 501. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital e computados, para fins de determinação do lucro real, os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, na extinção, no desgaste, na

obsolescência ou na exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante, classificados como investimentos, imobilizado ou intangível ( Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31, caput ).

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou da perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido **aquele que estiver registrado na escrituração do contribuinte**, subtraído, se for o caso, da depreciação, da amortização ou da exaustão acumulada e das perdas estimadas no valor de ativos ( Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31, § 1º ).

(...)

#### **Do resultado na alienação de investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido**

Art. 507. **O valor contábil**, para fins de determinar o ganho ou a perda de capital **na alienação** ou na liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido de acordo **com o disposto no art. 420** , será a soma algébrica dos seguintes valores ( Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, caput, incisos I e II ):

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

II - mais ou menos-valia e ágio por rentabilidade futura ( goodwill ), de que tratam os incisos II e III do caput do art. 421 , ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 422.

Art. 508. A baixa do investimento de que trata o art. 507 **deverá ser precedida de avaliação pelo valor de patrimônio líquido, com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da investida levantado na data da alienação ou da liquidação ou em até trinta dias, no máximo, antes dessa data** (Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, art. 27 ; e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º ).

(...)

Art. 508. A baixa do investimento de que trata o art. 507 deverá ser precedida de avaliação pelo valor de patrimônio líquido, com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da investida levantado **na data da alienação ou da liquidação ou em até trinta dias, no máximo, antes dessa data** (Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989, art. 27 ; e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º ).

Art. 509. Não será computado, para fins de determinação do lucro real, o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento decorrente de ganho ou perda por variação na percentagem de participação do contribuinte no capital social da investida ( Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, § 2º ).

#### **Dever de avaliar pelo valor de patrimônio líquido**

Art. 420. Serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido os investimentos da pessoa jurídica (Lei nº 6.404, de 1976, art. 248, caput ) :

I - em sociedades controladas;

II - em sociedades coligadas; e

III - em sociedades que façam parte do mesmo grupo ou estejam sob controle comum.

(...)

68. Tais dispositivos regulam a matéria objeto do lançamento fiscal.

### **Da operação de apuração do ganho de capital**

69. A autoridade fiscal autuante, em sede de diligência fiscal realizada na Mills (e-fls. 2089-2242 – doc. 64), intimou a mesma a esclarecer se houve recolhimento de tributos sobre o ganho de capital auferido pelos acionistas que receberam suas ações, em troca das ações Solaris, no que ela responde nos seguintes termos:

**Resposta:** a Diligenciada esclarece que não houve a apuração de ganho de capital e, assim, recolhimento de IR/Fonte, no evento de incorporação da Solaris Participações pela Diligenciada, uma vez que a posição acionária dos antigos acionistas da Solaris Participações foi migrada por sucessão quando da incorporação pela Diligenciada, nos termos dos artigos 226 e 227 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas).

70. A Mills alegou que na operação não houve “ganho de capital”, por entender que na “incorporação de empresas” há “**troca de ações**”, ocorrendo apenas uma “migração de posição acionária por sucessão”.

71. Todavia, conforme dito pela autoridade fiscal, a afirmação de que em tais operações não ocorre a alienação do investimento, e, por conseguinte, não se apura ganho de capital, é falaciosa; **não está de acordo com a doutrina, a jurisprudência e a norma tributária**. A doutrina reconhece que as ações emitidas pela sociedade incorporadora, recebidas pelos acionistas da incorporada correspondem ao pagamento pelo patrimônio entregue.

72. Cita trechos da doutrina sobre o assunto:

Bulgarelli<sup>1</sup>, define que a incorporação consiste na operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

Há, portanto, a transposição em bloco do patrimônio e dos acionistas ou sócios das incorporadas para a incorporadora, que, permanecendo, emite ações e as entrega aos acionistas ou sócios das incorporadas, em pagamento do valor dos patrimônios que recebeu, e sucede às incorporadas, por força da lei, em todas os direitos e obrigações.

73. E complementa a fiscalização:

<sup>1</sup> BULGARELLI, Waldirio – Manual das Sociedades Anônimas – página 287 - 12ª Edição. – São Paulo – Atlas – 2000.

(...) é irrelevante, para fins tributários, a escolha de qualquer das teorias a respeito da natureza jurídica da subscrição e integralização do aumento de capital da incorporadora, mediante a versão do patrimônio líquido da incorporada. Sob qualquer ângulo pelo qual se examine o negócio jurídico, seja qual for o nome dado à transação, temos irremediavelmente caracterizada a alienação patrimonial.

E quando a operação envolve bens de valores distintos, **como é o caso sob análise**, a alienação necessariamente leva **ao aparecimento de um ganho, de um acréscimo patrimonial, que quando disponível é fato gerador do IRPJ e da CSLL**.

Do exposto, independente das operações societárias implementadas para promover a aquisição da Solaris pela Mills, ou de sua denominação, **é inegável a apuração do ganho patrimonial obtido pelos acionistas da Solaris**. Pois, para fins de apuração do ganho de capital, a tributação **considera todas as operações que importem em alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição**, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos, bem como outros contratos semelhantes.

74. E finaliza, afirmando:

Mesmo diante da realização dos atos jurídicos precariamente formalizados, que aqui tratamos de expor, não há para o Fisco outra forma **de concluir sobre a essência da operação realizada**, que não a operação de alienação do investimento Solaris por seus acionistas, e entre estes a SCG III, para a Mills, que os remunerou com ações Mills emitidas em valores superiores às participações societárias adquiridas. Claro que, aí está o ganho patrimonial para cada acionista alienante do investimento Solaris.

Todo o arcabouço de operações societárias realizadas pelas partes, aparentemente arquitetadas para omitir se tratar de uma alienação, com ganho de capital, **não pode ser oponível ao Fisco**; dessa forma, apuramos o ganho de capital da SCG III na alienação do investimento Solaris para a Mills.

Pelo aqui exposto, temos que, **em 10/05/2019, a SCG III alienou o seu investimento Solaris, para a Mills, auferindo expressivo ganho de capital**.

75. Observa-se que, para apurar o ganho de capital auferido pela SCG III, é preciso determinar, na SCG III, o valor do investimento Solaris **na data da alienação (10/05/2019)**. E por se tratar investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial, para tanto, é preciso conhecer o valor do patrimônio líquido da investida, e assim, obter o valor do investimento através da multiplicação do percentual de participação no capital social da investida, no caso em tela, **67,79%**.

76. Segundo a autoridade fiscal, o balancete, extraído da **ECD da Solaris**, mostrava que, na data base de **30/04/2019**, o valor do seu Patrimônio Líquido era de **R\$ 271.802.830,86**, tendo a empresa apresentado no período de **01/01/2019 a 30/04/2019**, um resultado positivo (líquido da provisão para a tributação do IRPJ/CSLL) de **R\$ 1.318.340,27**, conforme dados abaixo:

Código	Conta	Saldo Inicial	D/C	Total Débitos	Total Créditos	Saldo Final	D/C
<b>1</b>	<b>ATIVO</b>	<b>375.529.939,95</b>	<b>D</b>	<b>113.160.036,03</b>	<b>118.671.655,56</b>	<b>370.018.320,42</b>	<b>D</b>
11	CIRCULANTE	85.340.595,63	D	109.305.816,53	110.750.588,03	83.895.824,13	D
12	NAO CIRCULANTE	290.189.344,32	D	3.854.219,50	7.921.067,53	286.122.496,29	D
<b>2</b>	<b>PASSIVO</b>	<b>373.455.947,72</b>	<b>C</b>	<b>25.038.795,53</b>	<b>20.282.827,96</b>	<b>368.699.980,15</b>	<b>C</b>
21	CIRCULANTE	59.654.911,75	C	21.055.520,75	19.674.755,27	58.274.146,27	C
22	NAO CIRCULANTE	41.998.205,11	C	3.983.274,78	608.072,69	38.623.003,02	C
<b>23</b>	<b>PATRIMONIO LIQUIDO</b>	<b>271.802.830,86</b>	<b>C</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>271.802.830,86</b>	<b>C</b>
<b>3</b>	<b>RECEITA</b>	<b>38.599.152,95</b>	<b>C</b>	<b>11.655.746,78</b>	<b>24.576.264,34</b>	<b>51.519.670,51</b>	<b>C</b>
31	RECEITA OPERACIONAL LIQUIDA	38.599.152,95	C	11.655.746,78	24.576.264,34	51.519.670,51	C
<b>4</b>	<b>CUSTOS PROD, MERC E SERVICOS VENDIDOS</b>	<b>16.581.799,15</b>	<b>D</b>	<b>6.882.261,17</b>	<b>939.388,32</b>	<b>22.524.672,00</b>	<b>D</b>
41	CUSTOS PRODUTOS E MERCADORIAS VENDIDAS	4.729.970,12	D	2.227.007,03	278.633,35	6.678.343,80	D
42	CUSTOS GERAIS	11.851.829,03	D	4.655.254,14	660.754,97	15.846.328,20	D
<b>5</b>	<b>DESPESAS OPERACIONAIS</b>	<b>18.243.044,13</b>	<b>D</b>	<b>35.232.380,07</b>	<b>27.886.408,02</b>	<b>25.589.016,18</b>	<b>D</b>
51	DESPESAS OPERACIONAIS	18.847.125,16	D	33.824.005,59	26.565.616,48	26.105.514,27	D
52	RESULTADO FINANCEIRO LIQUIDO	1.168.901,20	D	570.053,21	352.540,89	1.386.413,52	D
53	RESULTADO OPERACIONAL	1.772.982,23	C	838.321,27	968.250,65	1.902.911,61	C
<b>7</b>	<b>PROVISOES PARA IR E CSLL</b>	<b>1.700.317,44</b>	<b>D</b>	<b>1.394.425,66</b>	<b>1.007.101,04</b>	<b>2.087.642,06</b>	<b>D</b>
71	PROVISOES PARA IR E CSLL	1.700.317,44	D	1.394.425,66	1.007.101,04	2.087.642,06	D

77. Logo, a autoridade fiscal chega à conclusão que o investimento Solaris pertencente a SCG III, na data de 30/04/2019, representativo de uma participação no seu capital de 67,79%, correspondia ao seguinte custo, calculado pelo **método da equivalência patrimonial**:

Patrimônio Líquido Solaris	R\$ 271.802.830,86
(+) Lucro Solaris	R\$ 1.318.340,27
<b>(=) Total</b>	<b>R\$ 273.121.171,13</b>
% participação da <b>SCG III</b>	67,79%
Valor do investimento Solaris na <b>SCG III</b>	<b>R\$ 185.148.841,91</b>

78. Conclui que, conhecido o valor a ser computado como custo do investimento, o valor do ganho de capital auferido pela **SCG III** na alienação desse investimento para a **Mills**, em **10/05/2019**, equivale a **R\$ 86.275.905,06**:

Custo do Investimento na <b>Solaris</b>	Valor das ações <b>Mills</b> recebidas	<b>Ganho de Capital na SCG III</b>
R\$ 185.148.841,91	R\$ 271.424.746,97	<b>R\$ 86.275.905,06</b>

79. Já os recorrentes, argumenta que, ainda que a sucessão de direitos e obrigações por ocasião da extinção por incorporação de sociedade pudesse caracterizar a realização de ganho de capital, não há como se concluir pela existência de ganho de capital na incorporação cuja relação de substituição se deu pelo **valor patrimonial contábil das ações**.

80. Complementa, parece proposital a conduta da Fiscalização que constrói uma narrativa extensa e cheia de detalhes – mas sem qualquer relevância sob a ótica fiscal –, quando desde as tratativas que antecederam a operação, definiu-se que a operação se daria pelo valor patrimonial contábil, obedecendo a relação de substituição estabelecida de modo que as novas ações recebidas mantivessem exatamente o valor patrimonial das ações substituídas (fl. 1.623):

**2.1.3 Termos e Condições da Incorporação.** Os termos e condições da Incorporação serão aqueles constantes do “Protocolo e Justificação e Incorporação da Solaris Participações pela Mills Estruturas e Serviços de Engenharia S.A.” cujo conteúdo será acordado entre as Partes até a data de convocação da AGE Mills (“**Protocolo de Incorporação**”), que estabelecerá, dentre outras disposições requeridas por Lei aplicável, o valor da avaliação do patrimônio líquido da Solaris Participações a ser vertido para a Mills a valor contábil, o tratamento das variações ao patrimônio líquido posteriores à Data Base, a Relação de Substituição e o número de ações a serem emitidas pela Mills e atribuídas aos acionistas da Solaris Participações em decorrência da Incorporação. Em decorrência da

81. Justifica os recorrentes que, o eventual equívoco da Fiscalização deve ter se dado porque na **Ata da AGE de 10/05/2019**, que aprovou a incorporação da Solaris Participações, **efetivamente constou** que o aumento de capital da Mills se daria pelo valor de **R\$400.405.234,48**. Como se percebe esse valor **é efetivamente maior do que o patrimônio líquido da Solaris Participações** e foi então tomado pela autoridade fiscal para apuração do suposto ganho de capital que deixou de ser tributado pela SCG III Holding e que por esta razão, o equívoco cometido na Ata da AGE de 10/05/2019 foi rapidamente corrigido na **Ata da AGE de 22/07/2019**, menos de 60 dias após a operação, por meio da qual se deliberou a **rerratificação do valor do aumento de capital aprovado na AGE de 10/05/2019**:

(i) o valor do aumento do capital social da Companhia é de R\$271.802.830,86 (duzentos e setenta e um milhões, oitocentos e dois mil, oitocentos e trinta reais e oitenta e seis centavos) e não de R\$400.405.234,48 (quatrocentos milhões, quatrocentos e cinco mil, duzentos e trinta e quatro reais e quarenta e oito centavos), como constou na ata da AGE de 10.05.2019, de modo que o aumento de capital reflita o valor constante no laudo de avaliação do patrimônio líquido da Solaris Participações, Equipamentos e Serviços S.A. (“Solaris Participações”), anexo à referida ata. Desta forma, o artigo 5º do Estatuto Social da Companhia passará a vigorar com a seguinte redação:

82. Complementa que esses documentos, além de públicos, jamais foram questionados pelos órgãos reguladores, como a CVM, sendo, portanto, oponíveis ao Fisco. E ainda que a Fiscalização deixa (e a própria D. DRJ ao apenas transcrever o RAF e não se manifestar sobre este ponto crucial da defesa dos Recorrentes) de comentar apenas essa, dentre todas as etapas da reorganização societária descrita ao longo das 55 páginas do RAF, exatamente por ser do seu conhecimento que a incorporação de empresa realizada a valor contábil, ainda que se admita ser uma operação tributável, não é passível de gerar ganho de capital.

83. Finaliza que não houve qualquer acréscimo patrimonial que ensejasse a tributação pretendida nos lançamentos ora combatidos, **devendo ser reformado o v. acórdão recorrido para cancelar o lançamento fiscal**.

84. Analisando os documentos constantes dos autos, na Diligência Fiscal efetuada pelo Fisco junto a Mills - Incorporadora (**Doc. 64 – e-fls. 2089-2242**), observa-se que foi solicitado cópias dos documentos relativo à operação de incorporação da empresa Solaris Participações Equipamentos e Serviços S.A., tais como: a) Contrato de compra e venda de ações e seus aditivos;

b) Protocolo de Incorporação e Justificação; c) Laudos de avaliação que ampararam a operação; d) Atas de assembleias e de reuniões de Diretoria e de Conselho de Administração que trataram da operação; e) Documentos que: i) Comprovem a aprovação pelas partes envolvidas da “relação de substituição” adotada entre as ações “Mills” e ações “Solaris Participações”; ii) demonstrem a avaliação adotada que valorou as ações “Mills” e “Solaris Participações”; f) Apresentar os boletins de subscrição das 76.056.038 novas ações “Mills” que foram entregues aos acionistas da Solaris Participações; g) Apresentar as guias de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre o ganho de capital apurado na operação. Caso o tributo não tenha sido recolhido, apresentar a justificativa e o embasamento legal que amparou tal entendimento.

85. Constata-se que os documentos solicitados foram apresentados a autoridade fiscal, com exceção de um. **Exatamente a Ata da AGE de 22/07/2019 que supostamente rerratificou a operação realizada.**

86. A defesa, em impugnação e em recurso voluntário, questiona que a autoridade fiscal, **omitiu** a informação que havia sido feito uma **rerratificação em 22/07/2019 na Ata da AGE de 10/05/2019** (Ata de Incorporação da Solaris pela Mills) onde o valor do aumento do capital social da Cia é de R\$ 271.802.830,86 e não de R\$ 400.405.234,48. Veja-se trechos da defesa apresentada:

#### **III.4.c. Incorporação da Solaris Participações pela Mills (e-fls. 2676/2677)**

*25. Em 10/05/2019, foi aprovada a incorporação da Solaris Participações pela Mills. Em decorrência da incorporação, foi deliberado o aumento do capital da Mills, no montante de R\$ 271.802.830,86, mediante a emissão de 76.056.038 novas ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal (doc. 04).*

*26. Nesse ponto, é importante destacar um fato que será mais detalhado a seguir e que foi deliberadamente **omitido pela D. Fiscalização**. De acordo com a D. Fiscalização o aumento do capital da Mills teria sido feito pelo valor de R\$400.405.234,48. Vejam que foi exatamente por adotar como premissa que a operação de incorporação foi feita pelo referido valor e não pelo valor contábil da Solaris, que a D. Fiscalização fundamentou a existência de ganho de capital na operação.*

*27. Contudo, embora em um primeiro momento a ata de incorporação aprovada na AGE de 10/05/2019 tenha realmente indicado o valor de R\$400.405.234,48 como aquele utilizado para aumentar o capital da Mills, na Ata da AGE de 22/07/2019, **consta a deliberação da rerratificação do valor do aumento do capital social aprovado pela Assembleia Geral Extraordinária realizada em 10 de maio de 2019 (“AGE de 10.05.2019”– doc. 05)**, com a consequente alteração do art. 5º do Estatuto Social da Companhia, nos seguintes termos: (...)*

87. Como dito acima, a mencionada rerratificação da AGE do dia 10/05/2019, não foi apresentada durante o processo de fiscalização, mesmo após de intimada a apresentar todos os documentos das operações realizadas (**Doc. 64 – e-fls. 2089-2242**). Ou seja, o contribuinte no

transcorrer do procedimento fiscal deixou de fornecer essas informações. Tais documentos só foram apresentados em fase de impugnação (**Doc. 05 – e-fls. 2870-2882**).

88. E ainda, tal rerratificação, teria que atender os dispositivos da Lei das S.A. Veja trechos do RAF (item 100) em caso semelhante apontado pela Fiscalização:

“ Assim, o rito exigido pela Lei das Sociedades Anônimas, em seus arts. 174 e 289, que tratam da publicidade do ato de redução do capital social de uma sociedade anônima, determina:

*Art. 174. Ressalvado o disposto nos artigos 45 e 107, a redução do capital social com restituição aos acionistas de parte do valor das ações, ou pela diminuição do valor destas, quando não integralizadas, à importância das entradas, só se tornará efetiva 60 (sessenta) dias após a publicação da ata da assembleia-geral que a tiver deliberado.*

(...)

*Art. 289. As publicações ordenadas pela presente Lei serão feitas no órgão oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia, e em outro jornal de grande circulação editado na localidade em que está situada a sede da companhia. (Redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997).*

89. Ou seja, para surtir efeito, o ato que trata da redução de capital social de uma companhia, e inclusive, **suas retificações e alterações**, precisam estar publicizados em Diário Oficial da União ou do Estado ou do Distrito Federal e em outro jornal de grande circulação da localidade onde se situa a companhia; **só surtindo efeitos 60 dias após essa publicação**.

90. A Assembleia Geral Extraordinária (AGE) para a rerratificação ocorreu em **22/07/2019**, sendo que a AGE, onde os acionistas SolarisPar aprovaram a incorporação da companhia pela Mills, ocorreu em **10/05/2019**. No entanto, observo que a autoridade fiscal não teve conhecimento da Ata de Rerratificação do dia 22/07/2019, ou seja, não analisou os referidos documentos de retificação.

#### **Questão subsidiária - redução do ganho de capital**

92. Os Recorrentes demonstram que há ainda questões que são suficientes para, ao menos, reduzir o valor da cobrança ora questionada. Relata **que é necessário ajuste na base de cálculo do IRPJ e da CSLL** – redução do ganho de capital supostamente passível de tributação, tendo em vista que a Fiscalização partiu de premissas equivocadas que maculam integral ou parcialmente a autuação fiscal.

93. Isso porque, já em Impugnação e no Recurso Voluntário, o valor das ações da Mills (recebidas quando da incorporação da Solaris Participações) deveria ser apurado **de acordo com o preço médio destas ações negociadas na bolsa de valores na data da incorporação (10/05/2019)** e jamais o valor do aumento de capital da Mills no momento da aquisição do investimento da Solaris, como pretendeu a Fiscalização.

94. Sobre esta questão, a DRJ, segundo os Recorrentes, afirmou genericamente que “tal controvérsia já foi devidamente enfrentada neste processo, não cabendo correção alguma ao valor do crédito tributário exigido” (fl. 4.360), mas **sem esclarecer os motivos pelos quais não se deveria considerar o valor das ações negociadas na bolsa de valores.**

95. Afirmando os Recorrentes que a Mills é companhia aberta que tem seus valores mobiliários admitidos à negociação em bolsa de valores. Em consulta ao histórico do **preço médio da ação no dia 10/05/2019** foi de **R\$ 5,03** (equivalentes à média entre o preço da ação na abertura e no encerramento das ações negociadas na data indicada, (...)).

96. Complementam que, não se pode admitir, como defende a Fiscalização no RAF que o real valor de mercado das ações da Mills entregue aos acionistas da Solaris tenha sido de **R\$ 5,26 (que totalizaria R\$ 400.405.234,48):**

Acionistas	Ações SolarisPar			Ações Mills			
	Quantidade	Valor (R\$) [1]	% Participação	Ações detidas antes da operação [2]	Quantidade	Valor (R\$)	% de Participação após Operação
SCG III FIP	104.627.677	184.249.702,98	67,79%		51.556.496	271.424.746,97	20,49%
Sullair Argentina	44.840.433	78.958.722,36	29,05%		22.095.641	116.324.890,81	8,78%
Ricardo Vantini	4.878.427	8.594.405,51	3,16%	1.125.500	2.403.901	12.655.596,70	1,40%
<b>Total</b>	<b>154.346.537</b>	<b>271.802.803,86</b>	<b>100%</b>		<b>76.056.038</b>	<b>400.405.234,48</b>	<b>30,67%</b>

[1] Conforme Protocolo e Justificação de Incorporação - data base de 31/12/2018, com acréscimo da integralização das ações SolarisPar com as ações Solaris, avaliadas em 31/12/2018.

[2] O sr. Ricardo Vantini já possuía 1.125.000 ações da Mills, antes dessa operação, quando recebeu 2.403.901, totalizando as 3.529.401 ações demonstradas nesse quadro.

97. Os Recorrentes alegam que este fato se torna ainda mais absurdo quando identificado que há **Ata de AGE de 22/07/2019** que propugna pela **retificação do valor do aumento de capital da Mills (originalmente de R\$ 400.405.234,48 para R\$ 271.802.830,86)**, de modo que montante tomado pela Fiscalização como sendo aquele utilizado na suposta “venda” das ações da Solaris Participações sequer estava correto. E, neste ponto, vale dizer que não há como subsistir qualquer argumento genérico de que a retificação do valor do aumento de capital da Mills não pode ser considerada, já que tais documentos, além de públicos, não foram questionados pelos órgãos reguladores (tal como a CVM).

98. Observam que, ao menos deve ser atribuído à parcela do capital recebido pelos acionistas da Solaris Participações **o valor efetivo de mercado das ações negociadas em bolsa de valores na data da incorporação.** A tabela abaixo demonstra a redução de base de cálculo que deveria prevalecer caso a Fiscalização tivesse adotado a postura já totalmente conhecida em autos de infração que tratam de outorga e exercício de opções de ações:

Cálculo do ganho - Auto de Infração (Em R\$)	
Valor das ações Mills recebidas - Auto de Infração	271.424.747
(-) Custo de aquisição - Auto de Infração	- 185.148.842
<b>Ganho de capital - Auto de Infração</b>	<b>86.275.905</b>

Recálculo segundo o preço da ação B3 em 10/05/2019	
Número de ações recebidas	51.556.496
Preço da ação	5,03
<b>Valor de mercado das ações Mills recebidas</b>	<b>259.329.175</b>
(-) Custo de aquisição - Auto de Infração	- 185.148.842
<b>Ganho de capital máximo</b>	<b>74.180.333</b>

99. Finalizam afirmando que, mesmo que superados os graves equívocos apontados referentes ao correto custo de aquisição da Solaris (vis a vis as Demonstrações Financeiras da SCG III Holding devidamente auditadas e o Parecer Técnico apresentado junto da Impugnação), que leva à conclusão de inexistência de ganho de capital tributável na incorporação da Solaris Participações pela Mills, realizada em 10/05/2019 –, os valores da presente cobrança **deveriam ser ao menos reduzidos**.

100. Pois bem! Como já observado por este Relator, **a Ata da AGE** que supostamente contempla a rerratificação não foi apresentada no transcorrer do procedimento fiscal, as alegações apareceram a partir da fase impugnatória, ou seja, **a autoridade fiscal não teve conhecimento desse fato**.

101. Além do mais, ao analisar os documentos constantes dos autos, Docs. 56 e 58 (e-fls. 1824-1895 e 1911-19570), observa-se algumas cláusulas previstas (Ata de Assembleia Geral Extraordinária realizada em 10 de maio de 2019), antes da suposta rerratificação, relativo ao aumento do capital social da Mills e o preço médio por ação.

102. Observa-se que foi pactuado que o preço por ação utilizado na operação, seria o valor de R\$ 5,26446..., **preço médio nos pregões realizados entre 14/02/2019 e 29/03/2019** e não o preço médio na data de eficácia da operação (10/05/2019).

103. Veja-se que no documento denominado **Protocolo e Justificação de Incorporação** (e-fls. 1831-1839), em reunião realizada no dia **08/04/2019**, o Conselho de Administração da Mills aprovou a Incorporação e demais matérias correlatas, fixou como data de eficácia o dia **10/05/2019** e **definiu as formas e condições da negociação**:

*“ (E) em reunião realizada em 08 de abril de 2019 o Conselho de Administração da Mills aprovou a Incorporação e demais matérias correlatas, as quais serão submetidas à aprovação dos acionistas das Sociedades em assembleias gerais extraordinárias a serem devidamente convocadas;*

*(...)*

*1.1.1 Caso a Incorporação seja aprovada na forma proposta neste Protocolo, somente **produzirá efeitos a partir de 10 de maio de 2019**, sujeito ao*

*cumprimento das condições previstas na Cláusula 6.2 abaixo ("Data de Eficácia").*

(...)

*3.3 Aumento de Capital. Tendo em vista o disposto na cláusula 3.2 acima, a Incorporação resultará no aumento do capital social da Mills em R\$ 400.405.234,48, mediante a emissão de 76.056.038 novas ações ordinárias de emissão da Mills, todas nominativas sem valor nominal a serem entregues aos acionistas da Solaris Participações de acordo com a Relação de Substituição, sendo certo que o aumento de capital da Mills será integralmente integralizado mediante a versão do patrimônio líquido da Solaris Participações à Mills ("Aumento de Capital"). **O preço médio de R\$ 5,2646081101 por ação foi calculado levando-se em conta o volume de negociação das ações da Mills na B3 - Brasil, Bolsa, Balcão nos pregões realizados entre 14 de fevereiro de 2019 (inclusive) e 29 de março de 2019 (inclusive).***

104. Nesse sentido, entendo que não se aplica o valor efetivo de mercado das ações negociadas em bolsa de valores na data da incorporação, conforme apontado pelos Recorrentes e sim o pactuado pelas partes.

#### ***Cálculo do custo de aquisição da Solaris pela SCG III Holding***

105. A autoridade fiscal, através do RAF (e-fls. 27/81), demonstra como se deu a aquisição da Solaris. Veja-se trechos do relatório sobre essa aquisição:

**48. Em 02/09/2013, a Southern Cross Group iniciou o processo de aquisição da Solaris da seguinte forma:** i) o fundo criado pela Southern Cross do Brasil, o SCG III FIP adquiriu as novas ações emitidas pela holding SCG III, no valor de R\$ 306.349.475,00; ii) Com esses recursos, a holding SCG III integralizou as novas ações emitidas pela holding SCG IIIA no valor de R\$ 305.799.474,00; iii) A holding SCG IIIA registrou em sua contabilidade o desembolso de R\$ 304.937.633,52 referente à aquisição da Solaris.

49. Desse valor, R\$ 220.313.353,25 foram pagos à Sullair Argentina e R\$ 84.624.280,27 foram utilizados para integralização de novas ações emitidas pela Solaris.

50. Em 10/02/2014, o SCG III FIP subscreveu e integralizou novas ações emitidas pela SCG III, **no valor de R\$ 39.668.625,00**, 36 e a SCG III, por sua vez, aportou o mesmo valor na integralização de novas ações emitidas por sua investida, a holding SCG IIIA, 37 a qual registrou, por fim, o pagamento de R\$ 39.563.955,33 à Sullair Argentina.

51. Ao final da operação de aquisição da Solaris, a holding SCG IIIA reconheceu contabilmente **um ágio pago no valor de R\$ 203.932.608,58**.

53. **Em 19/06/2014**, ocorre a extinção da SCG IIIA, que foi incorporada pela Solaris (incorporação reversa), sendo as ações da Solaris de titularidade da SCG IIIA redistribuídas para sua então controladora, **a holding SCG III**.

54. Com essa incorporação, a partir de 06/2014, a Solaris começou a amortizar o ágio de si mesma, reduzindo as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelos próximos 05 (cinco) anos.

106. No transcorrer do período ocorreram uma série de operações como, a redução da participação societária da SCG III no capital social da Solaris, com a entrada de novo acionista (itens 56 a 61); aquisição de novas ações Solaris pela SCG III (itens 62 a 70) do RAF.

107. Em 2018, a holding SCG III, a Sullair Argentina e o Sr. Ricardo Vantini decidem trocar seus investimentos na empresa Mills Estruturas e Serviços de Engenharia S.A., cuja incorporação finaliza em 10/05/2019.

108. Outras operações citadas no RAF interferem na lide, itens 93 a 127 do RAF, porém neste tópico estamos a tratar especificamente do custo de aquisição da Solaris.

109. Já, os Recorrentes, apontam grave equívoco no cálculo do custo de aquisição da Solaris pela SCG III Holding, pois, segundo a lógica utilizada no v. acórdão recorrido, não seria possível computar os valores registrados à título de ágio no cálculo do custo de aquisição da participação societária quando estes mesmos montantes teriam sido glosados pela Fiscalização quando utilizados para redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da própria Solaris. Citam o Acórdão nº 107-010.885 – 9ª Turma da DRJ07, em 12 de agosto de 2021, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal nº 11274.720224/2020-90, que trata amortização do ágio oriundo da incorporação reversa da SCG IIIA pela Solaris. No referido processo a amortização fiscal do ágio pela Solaris foi considerada indedutível pela autoridade fiscal, sendo objeto de autuação, repercutindo seu resultado na presente lide. (...)

*Fica evidente que a Fiscalização realizou corretamente o cálculo (fls. 66 a 70) do ganho de capital auferido pela SCG III [Holding].”*

110. Argumenta os Recorrentes que esta lógica é incoerente com a legislação e implica conclusão contraditória, pois pretende (novamente, tal como fez a Fiscalização no lançamento fiscal a um só tempo: (i) **negar a utilização antecipada/amortização do custo de aquisição** da SCG IIIA Holding na Solaris (na medida em que nega a possibilidade de amortização fiscal do ágio gerado na operação) e (ii) **negar a manutenção do custo pela SCG III Holding** mesmo considerando que ela não foi incorporada.

111. Observam que conforme consta do RAF, a Fiscalização sustenta apoiar-se no **método de equivalência patrimonial** para identificar o alegado ganho de capital na incorporação que deu origem à denominada “troca das ações Solaris por ações Mills” de acordo com a seguinte lógica:

(i) Admite, de início, que a aquisição da Solaris se deu pelo pagamento de aproximadamente R\$ 305 milhões em 2013, posteriormente complementados por R\$ 40 milhões em 2014; e, após novo aporte de capital, no montante de R\$31 milhões, totalizou R\$ 376 milhões em 2016;

(ii) Calcula o custo de aquisição na Solaris a partir da aplicação do percentual de participação societária detida nesta pela SCG III Holding antes da redução do seu capital [67,79%] sobre o patrimônio líquido da Solaris em 30/04/2019, que resulta no valor de aproximadamente R\$ 185 milhões – e aqui está o principal equívoco da D. Fiscalização (pois desconsidera o valor integralmente pago na operação para focar apenas no reflexo do patrimônio líquido da sociedade investida – **que não contempla obviamente tais valores**);

(iii) Na sequência, compara o custo obtido (de R\$ 185 milhões) com o valor das ações da Mills obtidas a partir do aumento de seu capital resultante da incorporação da Solaris informada na Ata de AGE de 10/05/2019, no valor aproximado de R\$ 271 milhões; e

(iv) Desconsidera, nesse passo, a natureza jurídica da incorporação de pessoa jurídica, atribuindo-lhe os efeitos de uma alienação, utilizando a diferença obtida (de R\$ 86 milhões) como base de cálculo para o ganho de capital tributável.

112. E ainda, observam os Recorrentes, que causa estranheza que tenha sido apurado ganho de capital na substituição de um investimento pelo qual se pagou R\$ 376 milhões (aquisição) por outro avaliado em R\$ 271 milhões (incorporação – alienação), sendo que na verdade houve perda no investimento realizado na Solaris. E que o cálculo feito pela autoridade fiscal na aquisição da Solaris está incorreto, eis que acaba por reduzir o custo total de aquisição da Solaris registrado pela SCG III Holding **ao desconsiderar as parcelas de ágio que compõem esse montante**. Ora, como se sabe, o custo de aquisição de determinado investimento deve ser desdobrado em valor de patrimônio líquido, mais ou menos valia e ágio por rentabilidade futura (goodwill), conforme dispõem os arts. 421 e 507 do RIR 2018.

113. Conclui dizendo que o fato de haver este desdobramento, não implica que os valores pagos pela aquisição de determinada participação societária não poderão ser considerados em sua integralidade (em particular quando a própria Fiscalização considera indevida a sua amortização fiscal). Dito de outra forma, tal desdobramento (em ágio, mais ou menos-valia e patrimônio líquido) não altera o montante efetivamente desembolsado para a aquisição de determinado investimento.

114. Este relator, analisando as questões envolvidas nas operações e especialmente o julgamento do processo relativo ao ágio (11274.720224/2020-90), Acórdão nº 1301-007.668 – 1ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 21 de novembro de 2024, o Conselheiro lágaro Jung Martins, redator designado, assim se manifestou:

*Não restando atendida a condição subjetiva prevista em lei, de que a real adquirente tenha seu patrimônio fusionado com a investida, não é possível a amortização do ágio a partir da incorporação da empresa veículo SCGIII A.*

*Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.*

115. Verifico ainda que em fase impugnatória foi apresentado Laudo de Avaliação elaborado para **a fundamentação do ágio e alocação do preço pago** (fls. 574/661), e o preço pago foi distribuído da seguinte forma para fins de determinação do ágio:

ALOCAÇÃO DO PREÇO PAGO (R\$ mil)	
Investimento total em 70,0% de SOLARIS	344.502
70,0% do PL de SOLARIS na data-base	140.569
<b>Ágio (Excesso)</b>	<b>203.933</b>
70,0% da mais-valia do imobilizado	83.486
70,0% da mais-valia do estoque	2.288
<b>Ágio (Goodwill)</b>	<b>118.158</b>

116. Conforme legislação, o registro do ágio relativo à mais valia de bens do ativo está previsto no art. 20, § 2º, “a”, do Decreto nº 1.598/1977. De acordo com o art. 7º, I, da Lei nº 9.532/1997, após a incorporação, fusão ou cisão, referido ágio deve ser contabilizado “em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa”. Conforme prescreve o § 1º do mesmo dispositivo legal, este valor “integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.”

117. Portanto, entendo que a questão fulcral que se apresenta no presente processo diz respeito **ao custo de aquisição do investimento Solaris** e considerando que a autoridade fiscal é a mesma que promoveu a autuação da glosa da amortização do ágio quando da aquisição da Solaris pela SCG III Holding, bem como da autuação do ganho de capital no processo aqui em discussão e que, documentos e fatos apresentados em fase recursal não foram analisados pela autoridade fiscal, tais como, a **Ata da AGE de 22/07/2019-Rerratificação (Doc. 05 – fls. 2870/2882); Relatório sobre as Demonstrações Financeiras realizado pela Deloitte Touche Tohmatsu Auditores Independentes; Parecer Técnico preparado por Simonaggio Perícias Contábeis/Econômicas/Tributárias (fls. 3.891/3.909).**

118. Voto no sentido de CONVERTER o presente julgamento em diligência para encaminhar o processo à unidade de origem a fim de que a autoridade fiscal:

- (i) analise os documentos citados acima (item 117), apresentados somente em fase recursal;
- (ii) demonstre o efetivo custo de aquisição do investimento Solaris, tendo em vista os fatos apontados neste relatório, especialmente o fato de ter havido a glosa da amortização do ágio relativo ao Processo Administrativo Fiscal nº 1274.720224/2020-90, Acórdão nº 1301-007.668 – 1ª Seção/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária, Sessão de 21 de novembro de 2024;
- (iii) após, efetue a respectiva apuração do ganho de capital, caso houver;
- (iv) Se necessário for, intimem os Recorrentes, para apresentação de outros documentos e informações indispensável à análise, e;

(v) ao final ciente os Recorrentes do resultado da diligência, para querendo se manifestar no prazo de 30 (trinta) dias sobre o resultado da diligência;

(vii) após, retorne-se o processo a este Colegiado para a continuidade do julgamento.

118. Deixo de analisar as demais matérias, especialmente sobre a sujeição passiva solidária, que serão analisadas quando do retorno do resultado da diligência a ser efetuada.

*assinado digitalmente*

Edmilson Borges Gomes