



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 12897.000279/2009-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.242 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de agosto de 2014
Matéria IRPJ
Recorrente HALLIBURTON SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

ÁGIO. EMPRESA ESTRANGEIRA. APROVEITAMENTO NO BRASIL.
INAPLICABILIDADE

A dedutibilidade dos encargos de amortização do ágio, nos termos do art. 386 do RIR/99, pressupõe que este tenha sido contabilizado, conforme as determinações do art. 385 do RIR/99, em uma sociedade domiciliada no país, isso porque a empresa estrangeira não está submetida às normas brasileiras acerca da contabilização do ágio na aquisição dos investimentos. Procedente a glosa da amortização do ágio com fundamento em aquisição paga pela investidora estrangeira, na aquisição de investimentos no Brasil. As operações societárias subseqüentes, inclusive a subscrição e aumento de capital (em empresa no Brasil) foram desencadeadas para fazer com que a amortização daquele ágio, pudesse ser deduzida, em empresas sediadas também no Brasil, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelo que a demonstração deve ser relacionada à operação original de aquisição das ações.

CSLL. DECORRÊNCIA.

Estendem-se ao lançamento decorrente as conclusões da decisão prolatada no lançamento principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso com os fundamentos apresentados pelo Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, vencida a Conselheira Karem Jureidini Dias que dava provimento ao recurso; bem assim vencidos os Conselheiros Fernando Luiz Gomes de Mattos (Relator) e Jorge Celso Freire da Silva apenas quanto aos fundamentos, nos termos do relatório e voto que

integram o presente julgado. Declarou-se impedido o conselheiro Mauricio Pereira Faro. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira.

(assinado digitalmente)

Acórdão André Mendes de Moura - Presidente e Redator para Formalização do

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

Considerando que o Presidente à época do Julgamento não compõe o quadro de Conselheiros do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) na data da formalização da decisão, e as atribuições dos Presidentes de Câmara previstas no Anexo II do RICARF (Regimento Interno do CARF), a presente decisão é assinada pelo Presidente da 4ª Câmara/1ª Seção André Mendes de Moura em 17/09/2015. Da mesma maneira, tendo em vista que, na data da formalização da decisão, o redator designado ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA não integra o quadro de Conselheiros do CARF, o Presidente André Mendes de Moura será o responsável pela formalização do voto vencedor.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva (Presidente à Época do Julgamento), Fernando Luiz Gomes de Mattos, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Sergio Luiz Bezerra Presta e Karem Jureidini Dias.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo parcialmente o relatório constante da decisão recorrida, fls. 506-512:

Tem origem o presente processo no auto de infração de fls. 114/121, lavrado pela DEI Rio de Janeiro - RJ, contra Halliburton Serviços Ltda, relativo aos anos calendário 2004 a 2007, para exigir o Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica — IRPJ no valor de R\$ 27.550.083,69 e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL no valor de R\$ 9.943.950,11, acrescidos de multa proporcional de 75% e de juros de mora.

Conforme consta do auto de infração e do Termo de Verificação de fls. 105/113, foram constatadas as seguintes infrações:

1. BENS DE NATUREZA PERMANENTE DEDUZIDOS COMO DESPESA:

Segundo a fiscalização, o autuado apropriou indevidamente como despesa os valores relativos à compra de bens que deveriam integrar o ativo imobilizado. Os valores foram relacionados às fls. 105/106 e totalizam R\$ 215.499,80;

2. AMORTIZAÇÃO NÃO DEDUTÍVEL:

Segundo a fiscalização, o autuado deduziu indevidamente o valor de R\$ 27.568.208,76 em cada ano, de 2004 a 2007, referente a despesa de amortização de ágio oriundo da aquisição de participação na própria empresa autuada pela Halliburton Cimentação Ltda e posterior incorporação dessa empresa pela autuada.

Os motivos que levaram a fiscalização a concluir pela indedutibilidade da despesa de amortização foram os seguintes, em síntese:

a) Em 20.06.2003, ocorreu a 3ª alteração contratual da Halliburton Serviços de Energia do Brasil Ltda, que tem como sócios Bitc Holdings (US) e Baroid Int. Trading (US), para conferência das 96.673 cotas da Bitc Holdings para integralização na empresa - Halliburton Cimentação Ltda, resultando na nova composição social:

- Halliburton Cimentação 96.673 cotas R\$ 96.673,00

- Baroid Int. Trading 97 cotas R\$ 97,00;

b) Também em 20.06.2003, alterou-se o contrato social da Halliburton Cimentação, que tem como sócios Bitc Holdings e Baroid Int. Trading. O capital social é aumentado em R\$ 270.096.631,00, subscrito pela sócia Bitc Holdings, passando de

R\$ 17.123,00 para R\$ 270.113.754,00. A sócia Bitc Holdings integraliza o aumento mediante conferência da totalidade das cotas detidas nas empresas Halliburton Serviços de Energia do Brasil (no valor de R\$ 96.673,00) e Halliburton Serviços (autuado), no valor de R\$ 269.999.958,00, essas últimas com valor devidamente fundamentado em relatório de avaliação econômico-financeira;

c) Ainda em 20.06.2003, foi feito o laudo de avaliação do acervo líquido contábil da Halliburton Cimentação, como segue:

| PERMANENTE | | PL | |
|---|------------------|------------------------|------------------|
| Halliburton Serviços | 49.454.287,45 | capital social | 270.113.754,00 |
| ágio sobre investimentos | 220.545.670,9 | reserva de capital | 5.371,54 |
| (-) provisão para manutenção da integridade do PL | (145.560.142,00) | lucros acumulados | 202.305,17 |
| | | resultado do exercício | (145.560.142,00) |

d) Também em 20.06.2003, foi alterado o contrato social da Halliburton Serviços (autuado), que tem como sócios Bitc Holdings e Halliburton Cimentação, registrando a conferência das cotas detidas pela Bitc Holdings para integralizar o capital na Halliburton Cimentação;

e) Em 26.06.2003, firmou-se o protocolo e justificação de motivos de incorporação da Halliburton Serviços de Energia do Brasil e da Halliburton Cimentação pela Halliburton Serviços (autuado), no qual informa-se o total do acervo líquido das incorporadas em R\$ 124.857.966,56, neutralizado em R\$ 49.550.960,45 em decorrência de investimento da Halliburton Cimentação no autuado e na outra incorporada, acarretando um acréscimo de R\$ 75.307.008,11;

f) Em 30.06.2003, foi alterado o contrato social do autuado, que tem como sócios Bitc Holdings e Baroid Int. Trading, aprovando a incorporação. O capital social foi aumentado em R\$ 75.307.008,00, passando para R\$ 81.699.264,00 com as seguintes participações:

- Bitc Holdings R\$ 81.699.167,00

- Baroid Int. Trading R\$ 97,00;

g) Na DIPJ 2003 da Halliburton Cimentação, consta na conta investimento, part. em coligadas em R\$ 49.550.960,45, ágio R\$ 220.545.670,93 e deságio de R\$ 145.560.142,00 (diferença R\$ 74.985.528,93). Na ficha 44, consta participação em coligadas Halliburton Serviços no valor de R\$ 49.454.287,45 e Halliburton Serviços de Energia do Brasil no valor de R\$ 96.673,00. No passivo, registram-se as contra-partidas do ágio no capital e do deságio em prejuízos acumulados;

h) O autuado contabilizou o suposto ágio de R\$ 220.545.670,93 na conta "investimentos HSL — ágio", registrou-o na DIPJ 2003 como "ágios em investimentos" e deduziu as amortizações do ágio de 2004 a 2007, mas não apresentou o relatório de avaliação econômico-financeira que fundamentou essa mais valia no aumento de capital com cotas em valor superior ao valor contábil;

i) Foi escriturada pela Halliburton Cimentação a importância de R\$ 145.560.142,00 como "provisão p/ manutenção integridade do PL (artigo 6º da Res. CVM 319)" (débito em capital) e "deságios e prov. p/ perdas prováveis em invest." (crédito no permanente), cujo efeito fiscal foi nulo, já que transitou pelo resultado como despesa mas foi adicionada ao lucro real;

j) A importância de R\$ 220.545.670,93 foi contabilizada a débito da conta "investimento HSL - ágio" e reflete a alteração contratual de 20.06.2003 da Halliburton Cimentação;

k) Entretanto, a alteração contratual de 30.06.2003 da autuada consolida o aumento de capital pela diferença entre o ágio e a provisão p/ manutenção da integridade do PL, ou seja, o aumento de capital foi de R\$ 75.307.008,00, aí incluídos os R\$ 74.985.528,93 (que seria a real adição ao valor contábil), relativos à diferença entre os R\$ 220.545.670,93 e os R\$ 145.560.142,00;

l) Intimado a esclarecer a natureza do ágio, o autuado aduziu apenas informações verbais e não apresentou comprovante do pagamento que o justificasse, restando concluir que ele considerou que o aumento de capital com cotas reavaliadas, ainda que a valor de mercado, seria uma operação equivalente a uma aquisição com ágio;

m) A Halliburton Cimentação classificou a contra-partida do aumento de capital recebido com cotas do autuado como: (a) investimento – o valor patrimonial; (b) ágio - a diferença entre o valor patrimonial e o valor total do aumento capital, derivado de avaliação própria; e (c) deságio (ou prov. p/ manutenção da integridade do PL) - a parcela redutora;

n) O autuado incorporou a controladora, Halliburton Cimentação, mantendo a classificação acima e passou a amortizar o suposto ágio;

o) A dedução da amortização permitida restringe-se à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido. O valor utilizado pelo contribuinte representa a contra-partida do aumento de capital recebido, ainda que por valor superior ao patrimonial e mesmo que use a mesma nomenclatura, o desdobramento do investimento não é definido pelo art. 385 do RIR/80;

p) A dedução da despesa de amortização estaria vinculada à sua realização, o que anularia seus efeitos fiscais, visto que a amortização seria uma das formas de realização do

investimento. As regras são determinadas pelos art. 439 e 440 do RIR/80 e art. 4º da Lei 9.959/2000 (reproduzidos);

q) Ainda que a amortização da importância classificada como "investimento HSL - ágio" fosse dedutível, o valor relativo à "prov. p/ manutenção da integridade do PL" seria o ajuste redutor;

r) A legislação permite a dedução da amortização do ágio na aquisição de cotas somente após eventos específicos, dentre eles, a incorporação. As operações de aumento de capital denotaram o início da implementação da estratégia de aproveitamento desta benesse legal. Ainda que o autuado tivesse motivos adicionais para proceder desta forma, este foi o objetivo principal sob a ótica tributária;

s) A Bitc Holdings e a Baroid Int. Trading detinham a totalidade das cotas das empresas envolvidas antes e depois da incorporação, assim sendo, o encadeamento das operações acima foi inócuo do ponto de vista da propriedade das empresas, mas não do ponto de vista tributário;

t) Não houve pagamento do ágio na aquisição do investimento, ainda que a operação tenha sido válida e operacional e ficou explícito o objetivo de ajustar a possibilidade jurídica do aumento de capital aos pré-requisitos formais e legais da economia fiscal, mesmo que a operação não tenha sido feita somente com esse objetivo; e

u) Acerca das verificações feitas, reproduziu os artigos 385, 386, 391, 426, 439, 440 e 441, do RIR/99 (REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA, APROVADO PELO DECRETO Nº 3.000/99) e o artigo 44 da Lei 9.430/96;

Cientificado das autuações em 28.04.2009 (fls. 114 e 122), o autuado apresentou, em 28.05.2009, a impugnação parcial de fls. 134/160, alegando, em síntese, que:

a) Reconheceu e já pagou a parte do lançamento referente à primeira infração;

b) A seqüência de atos societários decorrentes da reorganização do Grupo Halliburton foi a seguinte:

1) O autuado e a empresa incorporada, Halliburton Cimentação Ltda, faziam parte do Grupo Halliburton Internacional;

2) Conforme alteração contratual de 19.06.2003, a Halliburton Cimentação passou a ter como únicos sócios cotistas a Bitc Holdings (com 99,99% do capital) e a Baroid International Trading, ambas sediadas nos EUA;

3) Em 20.06.2003, em nova alteração contratual, a Halliburton Cimentação teve seu capital aumentado em R\$ 270.096.631,00, totalmente subscritos pela sócia Bitc, que os integralizou com as cotas referentes às suas

participações na empresa Halliburton Serviços de Energia do Brasil Ltda (R\$ 96.631,00) e na empresa autuada (R\$ 270.000.000,00);

4) A participação da Bitc na empresa autuada foi corroborada pelo laudo de avaliação econômico financeira, baseado no critério de rentabilidade futura (anexo), emitido pela Ernst & Young Consultores Associados Ltda em 27.05.2003;

5) O lançamento contábil do aumento de capital na Halliburton Cimentação, referente às cotas do autuado, teve como contrapartida o grupo investimentos, pelo valor do PL (R\$ 49.550.960,45) e pela diferença de R\$ 220.545.670,93, registrada como ágio; e

6) Em 26.06.2003, o autuado incorporou sua controladora, Halliburton Cimentação, e a Halliburton Serviços de Energia do Brasil;

c) Com essa incorporação, o autuado passou deduzir as despesas de amortização do ativo diferido oriundo do ágio em investimento, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme facultado pelo art. 386, III, do RIR/99;

d) A provisão para manutenção do PL, instituída pela Instrução CVM 319/99, tem o objetivo de preservar o resultado contábil de uma sociedade que vem amortizando ágio;

e) O efeito fiscal dessa provisão realmente foi nulo, já que foi adicionado mesmo valor ao lucro real e à base de cálculo da CSLL, e não se confunde com os efeitos da amortização do ágio, já que tal provisão é mero ajuste contábil;

f) Quanto à afirmativa do AFRF de que ainda que o ágio fosse dedutível a provisão para manutenção do PL seria seu ajuste redutor, é difícil crer que a fiscalização entenda que o lançamento a crédito no resultado, decorrente da reversão de uma provisão integralmente adicionada em sua constituição, deverá gerar efeitos fiscais pela não exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

g) Em abril de 2009, já haviam se dado os efeitos da decadência quinquenal sobre operação realizada, documentada e comunicada às autoridades fiscalizadoras em junho de 2003, por força do art. 150 do CTN;

h) O ágio foi confirmado por laudo de avaliação econômico-financeira efetuado pelo critério de expectativa de rentabilidade futura da empresa autuada e, não, resultado de avaliação própria;

i) Não é razoável a conclusão da fiscalização de que não houve comprovação do pagamento do ágio, já que a Bitc utilizou as cotas da empresa autuada para subscrever e integralizar as novas cotas emitidas pela Halliburton Cimentação, que aceitou o

valor atribuído às cotas detidas pela sócia Bitc, amparado por laudo de avaliação, como meio de integralização;

j) É pacífico, não só na doutrina como na Receita Federal e nos tribunais (trechos reproduzidos), que a conferência de bens em integralização de capital é considerada como ato de alienação e aquisição, independentemente do meio de quitação;

k) A Halliburton Cimentação tinha obrigação de segregar o custo total da aquisição do investimento na empresa autuada, nos valores do PL e do ágio, de acordo com o art. 385 do RIR199;

l) O art. 7º da Lei nº 6.404/76 dispõe que o capital social pode ser formado com contribuições em dinheiro ou com qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro, e o art. 997 do Código Civil, que o capital pode ser integralizado com quaisquer bens suscetíveis de avaliação pecuniária;

m) A fiscalização tratou, equivocadamente, a operação como reavaliação espontânea na subscrição de capital da Halliburton Cimentação, quando na realidade somente ocorreu uma subscrição de ativos sem qualquer reavaliação, motivo pelo qual não se aplica o art. 439 do RIR/99 e ainda que se aplicasse, os efeitos se dariam na subscritora, a Bitc, e, não, na receptora, a Halliburton Cimentação;

n) Deixa de discutir a aplicabilidade do art. 440 do RIR/99 e do art. 4º da Lei 9.959/2000, pois estas disposições decorrem da caracterização da existência de reavaliação do subscritor, o que é uma impossibilidade jurídica para a empresa autuada;

o) Não há vedação ao direito à dedução do ágio, no art. 386, III, do RIR199, nos casos em que o investimento tenha sido adquirido por meio de subscrição de capital com cotas;

p) As operações societárias não tiveram única finalidade de economia fiscal;

q) A substância econômica das operações societárias "deflui da ampla reestruturação societária do grupo Halliburton em âmbito mundial, envolvendo diversas sociedades coligadas e controladas do grupo, onde se encontra a IMPUGNANTE, com o propósito de se buscar maior eficiência e economia em suas operações.";

r) Paralelamente, a incorporação da Halliburton Cimentação pelo autuado também teve como razão a identidade de suas atividades, como se vê pelos contratos sociais anexos;

s) Não é estranha a incorporação de controladora por controlada, conforme jurisprudência reproduzida;

t) Não é verdade que as sociedades envolvidas sempre pertenceram às empresas Bitc Holdings e Baroid Int. Trading, inclusive após a incorporação;

u) A própria fiscalização reconhece a substância econômica das operações e, se entendesse que o objetivo era burlar a tributação, a gradação da multa seria agravada para 150%;

v) Aproveitou a faculdade de escolher a melhor a forma para usufruir licitamente, dos benefícios sob a ótica tributária que a situação lhe propiciava; e

w) A mera ilação sobre supostas irregularidades acompanhada da transcrição de uma série de artigos do Regulamento do Imposto de Renda é insuficiente para respaldar o Termo de Verificação, embora muito do que foi tratado no auto de infração diga respeito a alguns dos dispositivos transcritos;

Os valores relativos à parte não impugnada foram recolhidos, conforme darf e registro no sistema informatizado Sief (fls. 498/502).

A 6ª Turma da DRJ/RJ1, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido. O aludido Acórdão recebeu a seguinte ementa, fls. 504:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. DEDUÇÃO. INCORPORAÇÃO ÀS AVESSAS. ÁGIO DE SI PRÓPRIO NA INCORPORAÇÃO. Na operação de incorporação às avessas, na qual a controladora é incorporada pela controlada (autuada), cujo controle acionário havia se originado de uma integralização anterior de capital (aumento de capital da incorporada com subscrição de quotas da incorporadora), não se justifica a contabilização, por parte do incorporador, de ágio de si próprio, por faltar os pressupostos do ágio.

CSLL. DECORRÊNCIA. Estendem-se ao lançamento decorrente as conclusões da decisão prolatada no lançamento principal.

A autuada foi devidamente cientificada do retrocitado Acórdão, em 24/02/2010 (fls. 640). Em 25/03/2010 apresentou recurso voluntário (fls. 642-668) basicamente reiterando os argumentos de defesa expostos na fase impugnatória.

Segundo a recorrente, o acórdão recorrido incorreu em grave confusão entre requisitos da existência de ágio e as condições para a dedução fiscal da amortização de certas espécies de ágio. Defendeu a efetiva existência de ágio na aquisição do investimento em Halliburton Serviços por parte da Halliburton Cimentação, bem como o preenchimento dos requisitos legais para dedução da sua amortização.

A recorrente defendeu, outrossim, a legitimidade de ágio decorrente de operação de subscrição de capital em bens (quotas), considerando irrelevante o caráter não financeiro do título aquisitivo.

Processo nº 12897.000279/2009-18
Acórdão n.º **1401-001.242**

S1-C4T1
Fl. 11

Sustentou a legalidade da dedução do ágio nas chamadas “incorporações reversas”. Apresentou farta argumentação visando demonstrar a motivação empresarial da operação societária, bem como a realidade do ágio.

Nestes termos, requereu o provimento integral do presente recurso voluntário.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos - Relator

O recurso atende aos requisitos legais, razão pela qual deve ser conhecido.

Delimitação da lide

No presente processo, desde a fase impugnatória, apenas remanesce litigiosa a questão relativa à glosa das despesas de amortização de ágio. A contribuinte, ora recorrente, não contestou a glosa das despesas com a aquisição de bens com natureza permanente.

Mérito

A solução do presente litígio consiste em decidir se a contribuinte, ora recorrente, poderia ou não deduzir do resultado as contrapartidas das amortizações anuais do suposto ágio.

Para uma perfeita compreensão da matéria, convém que façamos um pequeno resumo dos fatos mais relevantes

| Data / Evento | Situação / Operação Ocorrida |
|---|--|
| 20/06/2003 Início | a) A empresa Bitc Holdings integralizou o capital na empresa Halliburton Cimentação, utilizando a totalidade das cotas que detinha no capital da pessoa jurídica atuada (Halliburton Serviços Ltda.), atribuindo-lhe o valor total de R\$ 269.999.958,00. b) A Halliburton Cimentação contabilizou este valor na conta do ativo, investimento - participação em coligadas, pelo valor do PL do atuado (R\$ 49.454.287,45) e pelo valor do ágio (R\$ 220.545.670,93), que foi fundamentado em expectativa de resultado futuro, conforme laudo emitido em 27.05.2003. |
| 26/06/2003 Protocolo e justificção da incorporação | Firmou-se o protocolo e justificção de motivos de incorporação da Halliburton Serviços de Energia do Brasil e da Halliburton Cimentação pela Halliburton Serviços (atuado), no qual informa-se o total do acervo líquido das incorporadas em R\$ 124.857.966,56, neutralizado em R\$ 49.550.960,45 em decorrência de investimento da Halliburton Cimentação no atuado e na outra incorporada, acarretando um acréscimo de R\$ 75.307.008,11; |
| 30/06/2003 Incorporação reversa e ágio de si mesmo | A pessoa jurídica atuada incorporou a Halliburton Cimentação (sua controladora), contabilizando a importância de R\$ 220.545.670,93 na conta do ativo diferido " <i>investimentos HSL - ágio</i> " e registrando-a na DIPJ 2003 como " <i>ágios em investimentos</i> ". |
| 2004 a 2007 | De 2004 a 2007, o atuado deduziu a despesa de amortização desse ágio, R\$ 27.568.208,76 em cada ano, que foi glosada pela fiscalização. |

Como se percebe, a pessoa jurídica Halliburton Cimentação, até 19/06/2003, detinha o capital social de apenas R\$ 17.123,00.

No dia seguinte (20/06/2013), a empresa Bitc Holdings subscreveu o capital na Halliburton Cimentação com cotas do capital da Halliburton Serviços Ltda., transferindo-lhe, além do patrimônio da pessoa jurídica autuada (R\$ 49.454.287,45), uma mais valia de R\$ 220.545.670,93, sob a justificativa de rentabilidade futura. Esta mais valia nada mais é do que ágio.

Apenas 10 dias depois, ou seja, no dia 30/06/1993, a pessoa jurídica autuada (Halliburton Serviços Ltda), então controlada pela Halliburton Cimentação, incorporou essa empresa, configurando o que habitualmente se denomina como “incorporação reversa” ou “incorporação às avessas”. O valor do ágio que estava contabilizado na Halliburton Cimentação foi contabilizado em conta do ativo diferido.

Sobre o tema, assim se manifestou a decisão recorrida, fls. 515:

Num grupo societário em que uma empresa controla a outra, havendo necessidade de reunião de ambas num único empreendimento, o caminho natural é a controladora incorporar sua controlada e não o inverso, como no caso sob exame. A este procedimento dá-se o nome de incorporação às avessas.

Como já citado, a incorporação às avessas está prevista no art. 264 da Lei 6.404/1976, mas isto não afasta a relevância das circunstâncias que podem cercar o caso concreto. A operação inversa pode estar sendo realizada abusivamente ou como negócio indireto em fraude à lei. A fraude pode não ser à lei societária, mas à lei tributária.

A incorporação às avessas apresenta-se como hipótese do perfil objetivo do instituto jurídico e, por isso, demanda uma razão específica relevante que afaste a estranheza da operação e que mostre sua perfeita adequação à realidade fática do caso.

Na impugnação, o autuado não trouxe razões para as operações societárias capazes de sobrepujar a finalidade de reduzir o montante de tributos devidos. Limitou-se a afirmar de forma abstrata que a motivação econômica "deflui da ampla reestruturação societária do grupo Halliburton em âmbito mundial, envolvendo diversas sociedades coligadas e controladas do grupo, onde se encontra a IMPUGNANTE, com o propósito de se buscar maior eficiência e economia em suas operações".

Como bem destacou Marco Aurélio Grecco (Planejamento tributário. S. Paulo, Dialética, 2004), o elemento relevante quando se está perante uma pessoa jurídica não é apenas a sua existência formal. Em matéria tributária, tão ou mais importante que o preenchimento das formalidades legais para sua constituição é a identificação do empreendimento que justifica sua existência. A criação de uma empresa tem sentido na medida em que corresponda "a vestimenta jurídica de um determinado empreendimento econômico ou profissional". A idéia de empresa é o núcleo a ser investigado. O Código Civil define no caput do art. 966 que "considera-se empresário quem exerce

Nesse contexto, qual seria o papel da Halliburton Cimentação? Marco Aurélio Grecco cita situações que são perfeitamente aplicáveis ao caso sob exame. Uma delas é a que se chama de "empresa de passagem", que vem a ser uma pessoa jurídica usada apenas para servir de canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro, sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. Trata-se de uma operação que serve apenas para transmitir um patrimônio ou um determinado recurso. A outra é a "sociedade efêmera" ou de curta duração que nasce para morrer ou para ser extinta tão logo cumpra seu papel em determinada operação.

A Halliburton Cimentação enquadra-se perfeitamente nessas situações. Foi usada para receber as quotas do capital do autuado, transmitidas por Bitc, acrescidas de um ágio. Dez dias depois, a Halliburton Cimentação foi incorporada pelo autuado, transmitindo-lhe o ágio e as suas próprias quotas. As cotas do capital do autuado voltaram, então, a ser de propriedade da Bitc, de quem eram antes das operações, e seu ativo inclui investimento e ágio de si próprio. Em suma, o papel da Halliburton Cimentação foi unicamente gerar o ágio na subscrição das cotas do autuado pela Bitc, transferindo ao autuado o próprio ágio.

Ao contrário do que foi dito na impugnação, as alterações contratuais de fls. 43/50, 51/59 e 60/70 mostram que tanto antes como depois da integralização do capital na Halliburton Cimentação com cotas do autuado e da incorporação dessa empresa pelo autuado, as sociedades eram de propriedade das empresas Bitc Holdings e a Baroid Int. Trading.

Em sua defesa, a recorrente sustentou que o planejamento tributário realizado encontra amparo no ordenamento jurídico. Apresentou, ainda, extensa argumentação visando demonstrar que todos os atos e negócios jurídicos praticados possuíam propósito comercial e não visavam a simples redução da incidência tributária.

A situação sob análise não é nova para este colegiado. Na verdade, o julgamento de situações desta natureza é fenômeno relativamente antigo e bastante frequente neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que já produziu caudalosa e consistente jurisprudência sobre o tema.

Antes, contudo, de partir para a análise da jurisprudência, visando sua aplicação analógica ao presente caso, julgo conveniente proceder um breve resumo das opiniões doutrinárias prevaletentes sobre a matéria.

Por se tratar de uma análise resumida, vou me limitar a analisar o magistério de Marco Aurélio Greco, reconhecido como uma das maiores autoridades neste assunto.

Em sua magistral obra Planejamento Tributário (São Paulo, Dialética, 2004), o festejado doutrinador apresenta um conjunto de situações ou operações que, segundo ele, merecem uma atenção particular do intérprete, antes que se possa considerá-las como procedimentos autênticos de planejamento tributário.

A título meramente ilustrativo, sintetizo as aludidas operações: (a) Operações estruturadas em seqüência (*step transactions*), (b) Operações invertidas, (c) Operações entre

partes relacionadas; (d) Uso de sociedades-veículo (*conduit companies*, sociedades aparentes; sociedades fictícias; sociedades efêmeras; interpostas pessoas); (e) Deslocamento da base tributável; (f) Substituições jurídicas; (g) Neutralização de efeitos indesejáveis; (h) Ingresso de sócio seguido de cisão seletiva; (i) Ágio de si mesmo; (j) Empréstimo ao invés de investimento; (k) Operações interestaduais de ICMS sem trânsito; (l) Criação de distribuidoras e base de cálculo do IPI; (m) Autonomização de operações; (n) Outras (ato normal de gestão, negócios indiretos ou fiduciários, redesenhos societários sucessivos, operações recíprocas).

Não é preciso muito esforço para verificar que, no presente caso, claramente ocorreram pelo menos quatro dessas situações nebulosas, quais sejam: (1) Operações estruturadas em seqüência (*step transactions*), (2) Operações entre partes relacionadas; (3) Uso de sociedades-veículo (*conduit companies*), (4) Ágio de si mesmo.

Passo a analisar brevemente cada uma destas ocorrências.

Operações estruturadas em seqüência (*step transactions*)

As operações ocorridas no presente caso claramente constituem operações estruturadas em seqüência, ou seja, uma seqüência de etapas em que cada uma corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou comercial encadeado com a etapa subsequente, com o único objetivo de buscar um efeito fiscal mais favorável, em desconformidade com a lei.

Cada etapa dessa cadeia de operações estruturadas só faz sentido caso exista a etapa anterior e caso seja também deflagrada a operação posterior.

Uma operação estruturada como a que ora está sendo examinada indica a existência de objetivo único, predeterminado à realização de todo o conjunto, indicando, também, uma causa jurídica única.

Nesta hipótese, cumpre examinar se há motivos autônomos ou não, pois se estes inexistirem, o fato a ser enquadrado é o conjunto e não cada uma das etapas.

No caso examinado, nenhum motivo autônomo se apresenta nos autos que venha a justificar a realização de cada uma das etapas da operação. Isto é, não existia uma finalidade diferente para cada etapa das operações. A finalidade era uma única e somente seria obtida ao término de todas as etapas. Tais circunstâncias exigem que a operação seja apreciada como um todo sem que se perca de vista, no entanto, as peculiaridades de cada etapa que integra a operação global.

No caso em análise, o conjunto dessas etapas (aumento de capital da Halliburton Cimentação sem fluxo financeiro, contabilização de ágio fundamentado em expectativa de resultados futuros seguida de imediata “incorporação reversa” ou “incorporação às avessas”) corresponde apenas a uma pluralidade de meios para atingir um único fim: a redução da incidência tributária na pessoa jurídica autuada, mediante amortização de um “ágio de si mesma”.

Diante deste quadro, é preciso analisar também qual a situação existente antes da deflagração da seqüência de etapas e qual a situação final resultante da última das etapas. Desse modo, só assim será assegurado um exame abrangente de uma operação complexa, subdividida em múltiplas etapas que são meros segmentos de uma operação maior,

de modo a verificar, na realidade, qual a operação que se está pretendendo opor ao Fisco (a complexa ou cada parte da operação).

No caso concreto, vale ressaltar que o conjunto de operações realizada pela recorrente e empresas ligadas não produziu nenhuma outra consequência no mundo jurídico, a não ser a redução da tributação futura da autuada.

Outro elemento importante nestas operações em etapas diz respeito ao tempo decorrido entre cada uma delas. Vale dizer, quanto tempo deve transcorrer entre as etapas para que seja possível considerar cada uma delas separadamente como operações autônomas e, portanto, com efeitos próprios em relação ao Fisco?

Não há uma resposta objetiva predeterminada. Serão as circunstâncias fáticas de cada caso concreto que indicarão se um negócio jurídico celebrado ou uma alteração societária implementado será ou não considerada etapa de operação mais ampla ou se terá a feição de operação isolada.

Na situação sob análise, a premência com que as operações foram realizadas denotam, claramente, que elas faziam parte de uma seqüência de etapas, encadeadas com as anteriores e a depender das posteriores, visando a busca de um fim determinado, sem nenhum evento externo que justificasse a altíssima velocidade com que as operações foram realizadas.

Operações entre partes relacionadas

As operações entre partes relacionadas, segundo o magistério de Marco Aurélio Greco, merecem cuidadosa análise, tendo em vista a real possibilidade de que a causa da operação vise unicamente obter algum efeito tributário intragrupo e não uma razão econômica efetiva de mercado.

Segundo Greco, quando se está analisando operações entre pessoas jurídicas de um mesmo grupo societário, não se pode ignorar que esta simples circunstância faz com que existam **interesses comuns** no relacionamento entre seus membros.

Neste sentido, o festejado Professor Greco alerta que merece atenção a ocorrência de alterações formais de titularidade patrimonial ou de atribuição de direitos e deveres, mas que, em última análise, por ser o mesmo grupo não causam alterações substanciais. Isto é, operações mediante as quais jurídica e patrimonialmente o grupo permanece inalterado, tal como no caso presente; a única consequência relevante é que o Fisco deixa de receber determinado tributo.

Da análise de todos os fatos e documentos trazidos aos autos, constata-se que é totalmente atípica a constituição de uma empresa, com a integralização total do seu capital social mediante a entrega de bens imóveis avaliados por valores totalmente irrealis. Esse tipo de operação somente seria possível se envolvesse “partes relacionadas”, ou seja pessoas físicas e jurídicas que mantinham uma relação de absoluta confiança e absoluta identidade de interesses.

No momento em que as sucessivas operações são analisadas como um todo, facilmente se constata que nas etapas intermediárias ocorreu uma transferência meramente “simbólica” da titularidade das cotas da pessoa jurídica autuada que, ao final do processo, acabou incorporando a sua nova controladora, com o objetivo de finalmente constituir o “ágio de si mesmo”.

Ao término de toda a cadeia de operações, verifica-se que o único efeito concreto e relevante é que o Fisco deixou de receber substanciais valores de tributos.

Tal fato ilícito somente foi evitado mediante a pronta atuação das autoridades fiscais, que desvendaram o propósito destas operações encadeadas e, ao final, lavraram os presentes autos de infração, para exigir o valor dos tributos que deixaram de ser recolhidos.

Em resumo: do exame do conjunto das diversas etapas da operação, constato que a finalidade econômica da sucessivas operações societárias restou desfigurada, distorcida, ainda que tenha sido observada a legislação societária. Isto porque, sob o ponto de vista econômico, o único efeito prático das operações realizadas foi a redução - ilegal - da tributação futura da recorrente, mediante amortização de um “ágio de si mesmo”, artificialmente criado.

Por todas as razões expostas, é forçoso concluir que a situação descrita é totalmente atípica, contrariando totalmente a “ordem natural das coisas”.

Uso de sociedades-veículo (*conduit companies*)

Segundo a doutrina de Marco Aurélio Greco, empresa de passagem é uma pessoa jurídica utilizada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro, sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. Trata-se de uma operação que serve apenas para transitar um patrimônio ou um determinado recurso.

No presente caso, a **única função** da Halliburton Cimentação foi possibilitar o ágio na subscrição das cotas da pessoa jurídica atuada, posteriormente transferindo à interessada o seu próprio ágio (ágio de si mesmo).

Ressalte-se, por oportuno, que no exíguo prazo de dez dias ocorreram os seguintes fatos: a) a Bitc Holdings integralizou o capital na empresa Halliburton Cimentação, utilizando a totalidade das cotas que detinha no capital da pessoa jurídica atuada (Halliburton Serviços Ltda.), criando um ágio de R\$ 220.999.958,00, sem que houvesse qualquer fluxo financeiro; b) a pessoa jurídica atuada (Halliburton Serviços Ltda.) incorporou sua controladora (Halliburton Cimentação), completando a formação do “ágio de si próprio”.

Estas operações encadeadas tiveram, como único efeito, a criação do ágio de si mesmo na pessoa jurídica atuada, sem nenhuma causa econômica, sem qualquer fluxo financeiro e sem a participação de terceiros. Todas as pessoas jurídicas que participaram dessas operações eram intimamente relacionadas entre si.

Como facilmente se percebe, a pessoa jurídica Halliburton Cimentação funcionou como mera empresa veículo, albergando durante 10 dias o ágio criado na integralização de suas cotas e posteriormente transferindo a totalidade deste ágio para a própria pessoa jurídica interessada (Halliburton Serviços Ltda.).

Ágio de si mesmo

Segundo o Professor Greco, por vezes, quando uma pessoa jurídica adquire determinada participação societária o faz com ágio, pois o valor da aquisição é superior ao respectivo valor de patrimônio líquido.

Ocorre que, em um momento posterior à aquisição é feita uma incorporação às avessas que gera uma situação curiosa em relação ao ágio na aquisição da participação

societária. O ágio tem por objeto uma participação societária de titularidade da controladora, que representa fração do capital da pessoa jurídica controlada à qual ele se reporta. Na medida em que a controlada incorpora a controladora, desaparece o sujeito jurídico titular da participação societária. Assim, caso preservado, o montante do ágio passaria a estar dentro da incorporadora (antiga controlada), possuindo como origem um elemento que agora integra a própria incorporadora. Seria um "ágio de si mesmo", o que sugere uma preocupação quando se analisa caso concreto que apresente este feito.

De fato, anteriormente à incorporação reversa, a Halliburton Cimentação (empresa-veículo) era o sujeito jurídico titular da participação societária na Halliburton Serviços (empresa controlada, ora recorrente), bem como do ágio decorrente da reavaliação desta última.

No entanto, por meio da operação de incorporação reversa, a Halliburton Serviços (antiga controlada) fez desaparecer a Halliburton Cimentação (antiga controladora), transferindo para dentro de si mesma o montante do ágio, cuja origem seria a sua própria reavaliação.

Tal fato, por si só, demonstra a patente irregularidade destas operações societárias, quando analisada em conjunto (não obstante sua aparente regularidade, quando analisadas individualmente).

Sobre o tema, a Procuradoria da Fazenda Nacional, em suas contrarrazões, expôs de maneira muito objetiva o desvirtuamento ocorrido no processo de criação do presente ágio (fls. 17 a 20 de sua manifestação):

É evidente o desvirtuamento das operações que normalmente conduzem a um custo amortizável. Não se concebe que o próprio titular de um bem possa lhe atribuir o valor superior ao de aquisição/constituição e com isto acabar por originar uma despesa que afete o lucro tributável.

Porém, foi exatamente este o resultado obtido pela recorrente após a suposta reorganização societária. Conseguiu converter a própria rentabilidade futura em custo para deduzir em sua base tributável. Para tanto, as operações foram realizadas dentro de um grupo econômico, por pessoas interligadas, em desacordo com mais um requisito: da autonomia entre as partes envolvidas.

O Conselho Federal de Contabilidade – CFC, na Resolução 1157/2009, no § 50 integrante do capítulo relativo ao 'ágio por expectativa de rentabilidade futura' censura o procedimento de contabilização do próprio ágio:

50. É importante lembrar que só pode ser reconhecido o ativo intangível do ágio por expectativa de rentabilidade futura se adquirido de terceiros, nunca o gerado pela própria entidade (ou mesmo conjunto de empresas sob controle comum). E o adquirido de terceiros só pode ser reconhecido, no Brasil, pelo custo, vedada completamente sua reavaliação.

A necessidade de efetividade de dispêndio bem com a inadmissibilidade de ágio decorrente de transação entre partes dependentes também foi reconhecida pela Comissão de Valores

Mobiliário e outras instituições, no OFÍCIO-CIRCULAR/ CVM/SNC/SEP nº 01/2007, de 14/02/2007, aqui reproduzido:

20.1.7 “Ágio” gerado em operações internas

*A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na **geração artificial de “ágio”**.*

*Uma das formas que essas operações vêm sendo realizadas, **inicia-se com a avaliação econômica dos investimentos em controladas ou coligadas e, ato contínuo, utilizar-se do resultado constante do laudo oriundo desse processo como referência para subscrever o capital numa nova empresa**. Essas operações podem, ainda, serem seguidas de uma incorporação.*

Outra forma observada de realizar tal operação é a incorporação de ações a valor de mercado de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

*Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, **única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros**.*

*Assim, **não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo**. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.*

*Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, **o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”**.*

*Portanto, é nosso entendimento que **essas transações não se revestem de substância econômica e da indispensável independência entre as partes**, para que seja passível de registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.*

[...]

*Para existir, o ágio deve ter um propósito comercial (aquisição de um investimento) e, assim, um substrato econômico (transação comercial). Somente registros escriturais **NÃO** podem gerar o nascimento dessa figura econômica e contábil. O ágio deve ter como origem um propósito econômico real.*

*Como já detalhado alhures, a reorganização societária realizada com a **Halliburton Cimentação e Halliburton Serviços se pautou***

basicamente em duas principais operações: primeiro, as cotas majoritárias da Halliburton Serviços foram integralizadas no capital social da Halliburton Cimentação com acréscimo de ágio; e, segundo, a Halliburton Serviços incorporou a Halliburton Cimentação, absorvendo de volta o ágio criado para si.

*Ao analisar individualmente as duas operações societárias, nada em especial salta aos olhos, porém, com uma visão global da reorganização, evidencia-se que ela não fora realizada com o intuito de simplesmente unificar as atividades das envolvidas. Tal unificação poderia ter sido alcançada desde o início somente com a incorporação de uma pela outra, tal como foi feito por meio da segunda operação. **O aumento de capital da Halliburton Serviços serviu apenas para criar um ágio fictício.***

Considerações finais

Importante observar que nunca houve efetivo pagamento de ágio, em nenhuma etapa deste pretense procedimento de planejamento tributário. Houve apenas uma reavaliação da Halliburton Serviços, seguida de uma “incorporação reversa” por parte da autuada.

Desse modo, a participação societária sempre permaneceu a mesma, mudando apenas de "aparência". O investimento e o ágio refletido no valor nominal das ações retornaram à pessoa jurídica original - a Halliburton Serviços, ora recorrente - e a contínua transferência e troca de ações teve como único efeito o não pagamento efetivo do tributos sobre o ágio agregado ao valor das ações.

Em suma, do exame do conjunto das diversas etapas da operação, salta aos olhos que a finalidade econômica da incorporação realizada pela interessada restou desfigurada, distorcida, ainda que tenha sido formalmente observada a legislação societária.

Não obstante a possibilidade de amortização do ágio antes que ocorra a alienação ou liquidação do investimento se caracterize como benefício fiscal outorgado pela lei, é óbvio que o benefício se aplica às reais hipóteses de aquisição de investimento com ágio, não àquelas em que tenha havido uma artificial estruturação para possibilitar o aparecimento do ágio a ser amortizado em futura incorporação, com o único objetivo de criar despesas dedutíveis.

A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. Há que se perquirir se os atos praticados são reais, e não artificialmente criados. Essa análise não há que ser feita para cada negócio isoladamente, mas em relação ao conjunto de negócios encadeados, como um todo.

Para distinguir a elisão da evasão, em trabalho publicado em 1977, Ricardo Mariz de Oliveira (in Fundamentos do Imposto de Renda", Ed. Revista dos Tribunais, p. 303) ressaltou que a elisão deve decorrer de atos ou omissões que não contrariem a lei, e de atos ou omissões efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal.

Essa lição foi repetida em publicação mais recente ("Questões Relevantes, Atualidades e Planejamento com Imposto Sobre a Renda", Anais do 13º Simpósio IOB de Direito Tributário, IOB, 2004) nos seguintes termos (grifado):

A elisão fiscal lícita, buscada pelo planejamento tributário, diferencia-se da evasão fiscal ilícita por três - e apenas três - elementos: (1) decorrer de atos ou omissões da pessoa (que não é contribuinte) anteriores à ocorrência do fato gerador da obrigação que ela quer elidir, (2) decorrer de atos ou omissões confirmes à lei, e (3) decorrer de atos ou omissões reais e não simulados.

No mesmo trabalho, comentou Mariz:

A simulação, que vicia o ato jurídico e invalida a economia tributária pretendida [...] se prova pela densidade de indícios e circunstâncias, que a jurisprudência administrativa vem aplicando com bastante sabedoria, tais como: a proximidade temporal de atos; a disparidade infundada de valores entre eles; o desfazimento dos efeitos do ato simulado; a prática de certos atos entre partes ligadas, por exemplo, ao final do período-base de apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, com a transferência incabível e inexplicável de lucro de uma pessoa jurídica lucrativa para outra deficitária; a existência ou inexistência de outra causa econômica além da economia fiscal; a exagerada arrumação dos fatos.

É de todo evidente que o conjunto de operações descritas no presente processo foi articulada pelas pessoas físicas que, direta ou indiretamente, controlam o capital das empresas envolvidas, para criar, formalmente, uma situação que se enquadrasse na possibilidade de deduzir despesas de amortização de ágio, advinda com a publicação da Lei nº 10.637/02.

A sucessão dos atos, a inexistência de fluxo financeiro, a proximidade temporal entre eles e a extinção da empresa Halliburton Cimentação por incorporação reversa revelam que nunca houve a intenção real de aumentar o capital social da Halliburton Cimentação (que foi extinta apenas 10 dias após a suposta elevação do capital social) para efetivamente operar segundo seu objetivo social, mas sim de criar uma situação efêmera, de passagem, que possibilitasse um registro de ágio a ser amortizado por empresa do grupo (no caso, a Halliburton Serviços, ora recorrente).

Em sua peça recursal, a contribuinte alegou que as operações societárias em tela tiveram finalidades negociais, além da mera redução da incidência tributária.

No entanto, no curtíssimo período de 10 dias antes de a Halliburton Cimentação ter sido extinta por incorporação reversa, é fácil verificar que a citada pessoa jurídica não praticou nenhum ato empresarial alinhado a estes supostos objetivos.

A inquestionável realidade é que antes da elevação do capital da Halliburton Cimentação não havia contabilização de investimento adquirido com ágio, a ser amortizado em uma das alternativas mencionadas. O surgimento do ágio foi possibilitado com a elevação (meramente formal) do capital social da Halliburton Cimentação, sem nenhum fluxo financeiro. E, apenas 10 dias depois desse ato, a Halliburton Cimentação sofreu incorporação reversa, por parte de sua controlada Halliburton Serviços.

No tocante ao documento de fl. 570, trazido aos autos pela contribuinte, o mesmo não se presta para comprovar o dispêndio de recursos no aumento de capital da Halliburton Cimentação.

No referido documento, consta como beneficiária “Halliburton Affiliates co”, não sendo possível vislumbrar transferência de dinheiro da Halliburton Serviços para a Halliburton Cimentação.

Convém lembrar que tanto a Halliburton Cimentação como a Halliburton Serviços eram comandadas pelo seu único sócio: a BITC Holdings, que detinha 99,99% das suas cotas. Como ambas representavam o interesse do mesmo sujeito, verifica-se que **o aumento de capital da Halliburton Cimentação com cotas da Halliburton Serviços com a cobrança de ágio se revestiu em verdadeiro negócio consigo mesmo. Quando o mesmo sujeito ocupa, simultaneamente, as posições de adquirente e alienante, sem a intervenção de terceiros, não há que se cogitar que essa operação tenha gerado alguma variação patrimonial para os seus participantes. Não houve dispêndio de qualquer espécie de recurso.**

Por todas as razões expostas, nada do que foi trazido no recurso sensibiliza meu espírito a ponto de produzir dúvida quanto à inexistência de fato da elevação do capital da Halliburton Cimentação. Tal operação foi constituída exclusivamente para possibilitar a formação de um ágio, passível de gerar despesa de amortização. E a referida operação foi rapidamente seguida de uma incorporação reversa, visando a transferência do aludido ágio para a própria pessoa jurídica reavaliada, que foi a Halliburton Serviços (ora recorrente).

Jurisprudência do CARF

A situação sob análise já foi objeto de inúmeros pronunciamentos por parte deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que sistematicamente tem repellido a utilização de atos societários desprovidos de finalidade negocial, com única finalidade de reduzir o recolhimento de tributos.

A título meramente exemplificativo, menciono a ementa de alguns julgados relevantes sobre a matéria (grifado):

Acórdão 101-96.724

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Anos-calendário: 2001 e 2002

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. SIMULAÇÃO.

A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A caracterização dos atos como simulados, e não reais, autoriza a glosa da amortização do ágio contabilizado.

Acórdão 103 - 23290

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL UTILIZAÇÃO DE “EMPRESA VEÍCULO”

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera “empresa veículo” para transferência do ágio à incorporadora.

Acórdão 108-09.793

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

OPERAÇÃO ÁGIO - SUBSCRIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO COM ÁGIO E SUBSEQÜENTE CISÃO - VERDADEIRA ALIENÇÃO DE PARTICIPAÇÃO

Se os atos formalmente praticados, analisados pelo seu todo, demonstram não terem as partes outro objetivo que não se livrar de uma tributação específica, e seus substratos estão alheios às finalidades dos institutos utilizados ou não correspondem a uma verdadeira vivência dos riscos envolvidos no negócio escolhido, tais atos não são oponíveis ao fisco, devendo merecer o tratamento tributário que o verdadeiro ato produz. Subscrição de participação com ágio, seguida de imediata cisão e entrega dos valores monetários referentes ao ágio, traduz verdadeira alienação de participação societária.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento** ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Fernando Luiz Gomes de Mattos

Voto Vencedor

Conselheiro André Mendes de Moura, Redator para Formalização do Voto.

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, e tendo em vista que o redator designado Alexandre Antonio Alkmim Teixeira não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, encontro-me na posição de Redator, nos termos dos arts. 17 e 18, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (RICARF).

Informo que, na condição de Redator, não me encontro vinculado: (1) ao relato dos fatos apresentado; (2) a nenhum dos fundamentos adotados para a apreciação das matérias em discussão; e (3) a nenhuma das conclusões da decisão incluindo-se a parte dispositiva e a ementa.

A seguir, a reprodução do voto.

Há duas situações bem distintas para o procedimento de apropriação do ágio:

- 1) a existência do ágio;
- 2) a dedutibilidade da amortização do ágio pago na aquisição de investimentos.

A primeira situação é bastante exemplificada com a existência do pagamento na aquisição. O pagamento é uma das formas de comprovação da realização do negócio. Isso porque o ágio é apurado a partir da diferença entre o PL e o valor de mercado, assim apurado por meio de laudo de rentabilidade futura.

Nos termos da legislação de regência, a segunda situação (dedutibilidade da amortização do ágio pago na aquisição de investimentos), quatro premissas revelam-se essenciais: (i) a realização das operações originais entre partes não ligadas; (ii) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; (iii) a comprovação do fundamento econômico do pagamento do ágio, como sendo a rentabilidade futura do investimento; e (iv) a extinção do investimento, por confusão patrimonial, mediante operações de incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida.

Como se demonstrará o ponto do litígio no presente caso se circunscreverá principalmente à existência do ágio e, em menor escala, às condições para dedução do mesmo (item iv).

A contribuinte, entre outros argumentos, defende-se alegando que houve propósito comercial na formação do ágio e que a empresa que foi incorporada contendo o ágio era uma empresa existente há muito tempo e não foi assim utilizada como empresa veículo.

Rememorando, a empresa Bitc Holdings integralizou o capital na empresa Halliburton Cimentação, utilizando a totalidade das cotas que detinha no capital da pessoa jurídica autuada (Halliburton Serviços Ltda.), atribuindo-lhe o valor total de R\$ 269.999.958,00.b) A Halliburton Cimentação contabilizou este valor na conta do ativo,

investimento - participação em coligadas, pelo valor do PL do atuado (R\$ 49.454.287,45) e pelo valor do ágio (R\$ 220.545.670,93), que foi fundamentado em expectativa de resultado futuro, conforme laudo emitido em 27.05.2003.

Anteriormente à incorporação reversa, a Halliburton Cimentação (denominada pelo voto vencido de empresa-veículo) era o sujeito jurídico titular da participação societária na Halliburton Serviços (empresa controlada, ora recorrente), bem como do ágio decorrente da reavaliação desta última.

Nesse contexto, por meio da operação de incorporação reversa, a Halliburton Serviços (antiga controlada) fez desaparecer a Halliburton Cimentação (antiga controladora), transferindo para dentro de si mesma o montante do ágio.

A contribuinte, entre outros argumentos, defende-se alegando que houve propósito negocial na formação do ágio e que a empresa que foi incorporada contendo o ágio era uma empresa existente há muito tempo e não foi assim utilizada como empresa veículo.

A esse respeito, a ausência de propósito negocial pode ser uma condição que por si só possa invalidar o planejamento tributário, mas a simples presença dela não é uma condição suficiente para validá-lo, isso porque pode ocorrer outras situações que viciam o planejamento, como de fato foi o que ocorreu. Por outro torneio, mesmo que essa reestruturação visasse atingir algum interesse comercial e econômico específico, ainda assim tal circunstância não serviria de justificativa contra outros vícios.

E o ponto crucial dessa mácula encontra-se no fato de que o pagamento foi realizado no exterior (entre partes relacionadas). Se por um lado o fato de ter havido efetivo pagamento com laudo de rentabilidade futura não questionado pela fiscalização conta como ponto favorável à Recorrente, aproximando-se da situação de transação entre partes independentes, pois em princípio abre-se uma porta para se desfazer a presunção de simulação inerente no caso de transações geradas dentro do próprio grupo; existe uma outra circunstância determinante para macular a efetiva existência desse ágio. Por outras palavras, mesmo que abstraíssemos o fato de se tratar de ágio gerado dentro do próprio grupo econômico¹ o que por si só já poderia macular a operação a depender do caso concreto, o ponto mais relevante aqui é que, se existir o ágio, **o mesmo foi percebido pela empresa no exterior, e não no Brasil**, como foi efetivamente o caso. E aqui o ponto de discordância dos fundamentos do voto do relator deveu-se a falta de tratamento dessa situação que reputo deveras relevante e prejudicial a toda a análise feita pelo referido relator.

Nesse contexto, não há como se deduzir que, a partir das operações realizadas no exterior, possa existir um ágio no Brasil em decorrência de referida aquisição.

É que uma condição importante e, aqui já estamos no âmbito da dedução autorizada pelo artigo 386 do RIR/99, decorre de haver um encontro no mesmo patrimônio da participação societária adquirida com o ágio pago por essa participação. Em face dessa "confusão patrimonial" entre o investimento e o ágio pago pela sua aquisição, somente nessa situação a legislação admite que o contribuinte considere perdido o seu capital investido com o ágio e, assim, deduza a despesa que ele teve quando da sua aquisição.

¹ A Halliburton Cimentação como a Halliburton Serviços eram comandadas pelo seu único sócio: a BITC Holdings, a qual detinha 99,99% das suas cotas.

A despeito da tentativa do grupo econômico de transferir para o Brasil o ágio pago pela sociedade estrangeira, a legislação nacional não autoriza que tal ágio seja aqui amortizado, nos termos do art. 386 do RIR/99, para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL da sociedade nacional, porque na aquisição não houve incidência das normas e condições de contabilização do ágio, prescritas no art. 385 do RIR/99.

A contabilização deste ágio na sociedade adquirente deve se pautar nas regras do país de seu domicílio, não se podendo exigir a observância das condições impostas pela legislação brasileira

De fato, BITC compra da HAFF² (*Halliburton Affiliates co*), sua controladora indireta, e paga por referida empresa, isso não faz nascer um ágio na Cimentação, bem como em nada interfere nas operações entre cimentação e serviços que (i) fazem nascer o ágio de rentabilidade futura e (ii) leva às operações de transformação societária entre cimentação e serviços, mais assemelhadas ao ágio interno.

Isso porque esse ágio não está respaldado na transação de compra da cimentação pela BITC, pago à HAFF (*Halliburton Affiliates co*). Mesmo porque, se fosse essa a hipótese, o ágio eventual pertenceria à BITC (incorporadora), localizada no exterior.

Como se vê, as operações societárias subseqüentes, inclusive a subscrição e aumento de capital na empresa no Brasil, Halliburton Cimentação, foram desencadeadas para fazer com que a amortização daquele ágio, pudesse ser deduzida, em empresa sediada também no Brasil (Halliburton Serviços/Recorrente), das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, pelo que a demonstração deve ser relacionada à operação original de aquisição das ações.

E por fim, cabe salientar que a situação em comento, como quis fazer crer a Recorrente em seu memorial complementar, em nada se equipara a situação em que foi efetivamente pago o ágio na qual um investidor estrangeiro com base em algum propósito negocial específico aporta capital em uma empresa no Brasil a qual adquire ações de outra empresa (não relacionada) com ágio também no Brasil e seguir, esta incorpora aquela.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Redator para Formalização do Voto

² A Recorrente, em seu recurso, traz o documento de fl. 570 para comprovar o dispêndio de recursos no aumento de capital da Halliburton Cimentação, constando como beneficiária 'Halliburton Affiliates co',

Processo nº 12897.000279/2009-18
Acórdão n.º **1401-001.242**

S1-C4T1
Fl. 27

CÓPIA