



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13136.720071/2020-91
ACÓRDÃO	1402-007.008 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FRUTAL BIOENERGIA LTDA
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2017, 2018

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. REAIS INVESTIDAS. DEDUTIBILIDADE

O ágio é amortizável quando a investidora absorve o patrimônio da investida e vice-versa, em razão de incorporação, fusão ou cisão. O aspecto pessoal da permissão legal para amortização do ágio está direcionado à investida e à investidora real, que avalia, assume o risco do investimento e efetivamente desembolsa o preço acima do patrimônio contábil, em sua parcela calculada com base em expectativa de rentabilidade futura. A real investidora é a empresa que dispendeu os recursos necessários para o investimento e não a empresa veículo, mera repassadora desses recursos, que, ato contínuo, adquire as quotas da investida, para depois ser extinta por cisão. Não há absorção de patrimônio quando as reais investidas e as investidas permanecem com personalidades jurídicas distintas. É indedutível do lucro real e da base de cálculo da CSLL, a despesa de amortização de ágio, quando não há absorção do patrimônio das investidas pelas reais investidoras.

ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO. DEMONSTRATIVO.

O fundamento econômico do ágio há de ser determinado antes, ou, no máximo, até o momento da aquisição. A prova de que foi a rentabilidade futura a razão do pagamento do ágio há de ser feita com documentos contemporâneos aos fatos, pois a “demonstração” se faz com os documentos que de fato serviram de base para a tomada da decisão de adquirir a participação societária. Mais ainda, o fato de ser possível que em determinada operação o ágio se funde completamente em rentabilidade futura não se justifica por si, visto que este deve ser conclusão considerando os outros elementos e justificando sua composição.

INAPLICABILIDADE DO ART. 24 DA LINDB À MATÉRIA TRIBUTÁRIA

Nos termos da Súmula CARF nº 169, “O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal.”

INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS. SÚMULA CARF Nº 110. IMPOSSIBILIDADE.

Não encontra acolhida a pretensão de que as intimações no processo administrativo fiscal sejam dirigidas aos advogados da parte, conforme Súmula CARF nº 110.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF 108 (VINCULANTE).

Nos termos da Súmula CARF 108, Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por voto de qualidade, na forma do artigo 1º, da Lei nº 14.689, de 20/09/2023 e artigo 25, § 9º, do PAF (Decreto nº 70.235 de 1972), negar provimento ao recurso voluntário em relação aos lançamentos de amortização de ágio e multas isoladas, vencidos os Conselheiros Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Ricardo Piza Di Giovanni e Alessandro Bruno Macêdo Pinto que davam provimento; ii) por unanimidade de votos, ii.i) afastar o pedido de aplicação do artigo 24, da LINDB (Decreto-lei nº 4.657, incluído pela lei nº 13.655, de 2018); ii.ii) manter a incidência dos juros sobre a multa de ofício, nos termos da Súmula CARF nº 108.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alessandro Bruno Macedo Pinto, Alexandre Iabrudi Catunda, Maurítania Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza di Giovanni, Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem sintetizar os fatos até o momento processual anterior ao do julgamento do recurso administrativo na primeira instância administrativa, transcrevo e adoto o relatório produzido pela DRJ:

Trata-se de impugnação contra autos de infração pelos quais foram glosadas amortizações fiscais de ágio realizadas pela Impugnante nos anos-calendário de 2017 e 2018, para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, que resultaram na recomposição do saldo de prejuízo fiscal e do saldo de base de cálculo negativa da CSLL relativos aos referidos anos-calendário. Além disso, as glosas fiscais implicaram a exigência da multa isolada em decorrência do não pagamento das estimativas mensais.

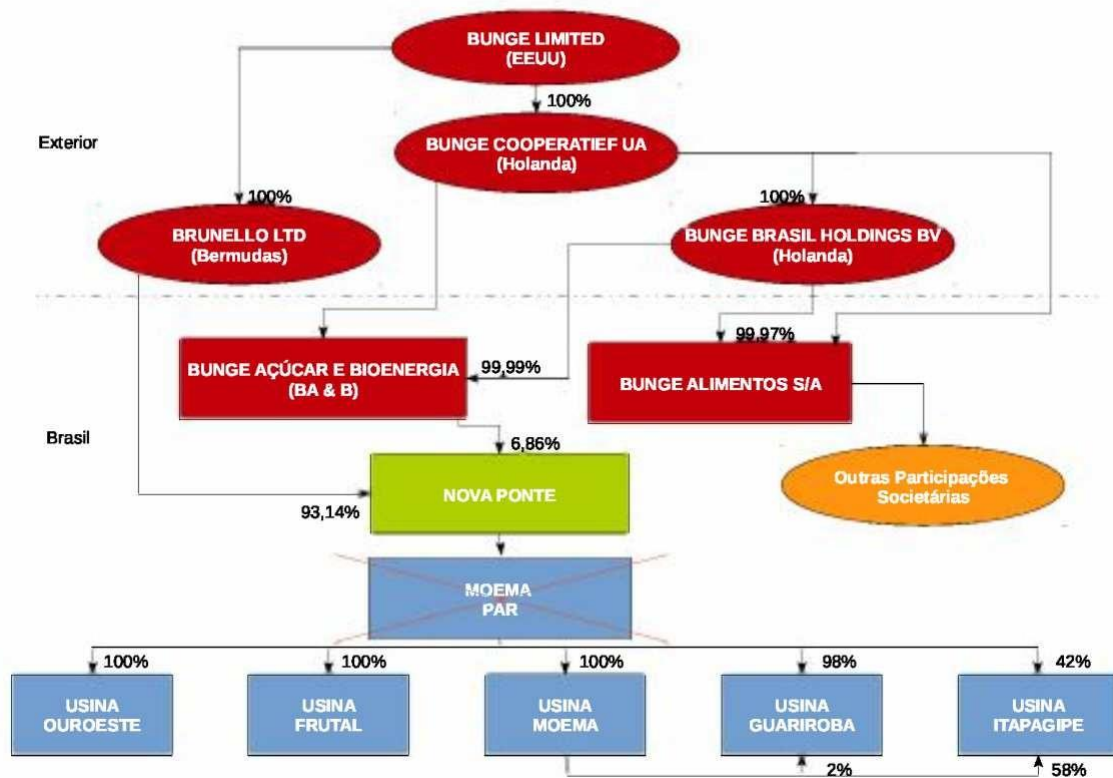
Termo de Verificação Fiscal

A autoridade inicia seu relato com breve descrição (contexto) dos fatos de suporte para compreensão das operações e lançamentos em litígio, que, por sua concisão e clareza, reproduzimos:

A empresa fiscalizada é uma usina produtora de açúcar e álcool, constituída em Junho/2005 no município de Frutal/MG, na forma de sociedade anônima de capital fechado, tendo como acionistas subscritores do capital inicial a Companhia Açucareira Vale do Rosário – CNPJ: 52.990.991/0001-09, e a Usina Moema Açúcar e Álcool Ltda – CNPJ: 49.652.290/0001-47

*Pertence ao grupo BUNGE desde 2010, quando foi **adquirida, juntamente com outras 4 usinas e uma holding controladora das mesmas** (Usina Moema Participações S/A, Usina Moema Açúcar e Álcool Ltda, Usina Itapagipe Açúcar e Álcool Ltda, Usina Ouroeste Açúcar e Álcool Ltda e Usina Guariroba Ltda, doravante denominadas Usinas Grupo Moema), **pela empresa Agroindustrial Nova Ponte Ltda** – CNPJ: 07.984.464/0001-29 (doravante denominada NOVA PONTE), esta à época **controlada pela BUNGE AÇÚCAR E BIOENERGIA LTDA** – CNPJ: 08.948.365/0001-54 (doravante denominada **BUNGE A&B**), uma **holding brasileira do grupo BUNGE constituída em 2007, que tinha como sócias Bunge Brasil Holdings BV** – CNPJ: 06.051.618/0001-67 e **Bunge Cooperatief U.A.** – CNPJ: 06.051.621/0001-80, ambas **sediadas na Holanda** e controladas da **BUNGE LIMITED**, holding-mãe do grupo, constituída sob as leis de Bermuda e sediada nos Estados Unidos.*

Para melhor visualização, segue abaixo a representação gráfica elaborada no corpo do mesmo TVF (situação na data da aquisição com incorporação da MOEMA PAR):



4

Em continuação ao contexto:

No Brasil, a BUNGE atua por meio de suas três áreas de negócios: (i) agronegócios; (ii) alimentos e ingredientes e (iii) açúcar e bioenergia, no qual se enquadra a empresa fiscalizada.

A operação de compra das Usinas do Grupo Moema, dentre elas a empresa fiscalizada, gerou um ágio contabilizado pela NOVA PONTE no montante de R\$ 1.354.994.009,12, tendo como fundamento econômico previsão de rentabilidade futura. Tal operação será detalhada em tópico posterior.

Em 30/04/2011, ocorreu cisão total da NOVA PONTE, que verteu para a empresa fiscalizada o ágio de rentabilidade futura correspondente à aquisição da própria usina.

A partir daí, a empresa fiscalizada passou a amortizar o ágio de si própria recebido da NOVA PONTE, excluindo-o da base de cálculo do IRPJ e CSLL, com fulcro no artigo 386 do RIR/99 e do artigo 438 do RIR/18. (negritamos)

Em seguida, a autoridade fiscal aborda o objeto do procedimento fiscal e a sua descrição,

destacando que “... obedecendo-se ao princípio da economia processual, tais respostas foram obtidas não apenas por meio de intimações realizadas neste procedimento fiscal, mas também para os efetuados na execução dos TDPF-F nos 06.0.01.00-2017-00020-8 e 06.0.01.00-2019-00027-2, que foram exercidos contra o mesmo contribuinte, relacionados ao mesmo ágio, mas cujo aproveitamento se deu em exercícios fiscais anteriores”. Ao apresentar parcialmente as respostas demandadas neste procedimento, o contribuinte confirmou que as exclusões relacionadas ao ágio indicadas nas ECFs de 2017 e 2018 se devem à operação de aquisição pela Agroindustrial Nova Ponte do investimento na Usina Moema Participações S/A e suas controladas, ocorrido em 2010.

Ato contínuo, a fiscalização adentra a legislação de regência, e passa a detalhar a origem do ágio na Usina Frutal, primeiramente com o histórico da NOVA PONTE, pelo qual demonstra suas alterações, das quais se destaca:

*Entre **Dezembro/2009** e **Janeiro/2010**, a NOVA PONTE firma Contratos de Investimento (permuta de ações) e de Compra e Venda com os acionistas da Usina Moema Participações S/A – CNPJ: 07.918.575/0001-37 (doravante denominada MOEMA PAR), uma holding detentora de participações societárias em diversas usinas sucroalcooleiras, dentre elas a empresa fiscalizada; e com os acionistas/quotistas minoritários das usinas controladas da MOEMA PAR, de modo a deter a totalidade da participação societária das referidas usinas.*

Em 05/02/2010:

(i) **A BRUNELLO LTD, sediada nas Bermudas e subsidiária integral da BUNGE LIMITED, ingressa no quadro societário da NOVA PONTE, mediante a subscrição de aumento do capital social desta última, no valor de R\$ 1.108.840.768,73, integralizado mediante a conferência de 8.998.724 ações de emissão da BUNGE LIMITED, holding do grupo Bunge com sede em White Plains, Nova York, EUA**

(contratos de câmbio nº 10/011024 e 10/015867 de 05/02/2010 e 9ª alteração

5

contratual da NOVA PONTE, datada de 05/02/2010 e registrada na Jucemg em 11/03/2010).

(ii) **Em seguida, a NOVA PONTE repassa as referidas ações aos acionistas da MOEMA PAR, em troca das participações societárias detidas por aqueles nesta.**

(iii) **Na sequência, a NOVA PONTE incorpora a MOEMA PAR, passando a deter o controle direto das Usinas Moema, Ouroeste, Guariroba, Frutal e Itapagipe, antes detido pela incorporada (10ª alteração contratual da Agroindustrial Nova Ponte, datada de 05/02/2010 e registrada na Jucemg em 11/03/2010).**

Verifica-se que **partir de 05/02/2010, ocorreram sucessivos aumentos de capital na NOVA PONTE**, subscritos e integralizados por suas sócias BRUNELLO LTD (empresa sediada nas Bermudas, subsidiária integral da BUNGE LIMITED) e BUNGE A&B:

(...)

Ressalta-se que em **30/04/2010** (14ª alteração contratual da NOVA PONTE) a sócia BRUNELLO LTD **retira-se da sociedade, cedendo e transferindo a totalidade de suas quotas para sua controladora (BUNGE LIMITED); que, ato contínuo, as transfere para sua controlada BUNGE COOPERATIEF U.A (empresa sediada na Holanda) mediante a conferência de tais quotas ao capital social desta última; que, ato contínuo, cede e transfere a totalidade das quotas recebidas, mediante a conferência de tais quotas ao capital social de sua controlada BUNGE BRASIL HOLDINGS BV (também sediada na Holanda); que, ato contínuo, cede e transfere a totalidade das quotas recebidas para a BUNGE AÇÚCAR & BIOENERGIA (BUNGE A&B), mediante a conferência de tais quotas ao capital social desta última, tornando a BUNGE A&B a única quotista da NOVA PONTE.**

Em **29/12/2010**, conforme 21ª alteração contratual da NOVA PONTE, a BRUNELLO, após **adquirir novamente quotas de capital da NOVA PONTE** (16ª, 17ª e 19ª alterações contratuais da NOVA PONTE), **retira-se definitivamente do quadro societário da NOVA PONTE, cedendo e transferindo a totalidade de suas quotas para sua controladora (BUNGE LIMITED); que, ato contínuo, as transfere para sua controlada BUNGE COOPERATIEF U.A (empresa sediada na Holanda) mediante a conferência de tais quotas ao capital social desta última; que, ato contínuo, cede e transfere a totalidade das quotas recebidas, mediante a conferência de tais quotas ao capital social de sua controlada BUNGE BRASIL HOLDINGS BV (também sediada na Holanda); que, ato contínuo, cede e transfere a totalidade das quotas recebidas para a BUNGE AÇÚCAR & BIOENERGIA (BUNGE A & B), mediante a conferência de tais quotas ao capital social desta última, tornando novamente a BUNGE A&B a única quotista da NOVA PONTE.** (negritamos e sublinhamos)

As aquisições, detalha a autoridade, são efetivadas por meio do pagamento em dinheiro de aproximadamente 10% do montante negociado, enquanto pouco mais de 90% do valor envolvido foi pago por meio de ações da BUNGE LTD.

Ressalta, ainda, que os honorários de sucesso por assessoria financeira pagos ao Banco Itaú BBA S/A decorre de recursos recebidos pela PONTE NOVA mediante mútuo com a BUNGE ALIMENTOS.

ESCRITURAÇÃO DO ÁGIO

A fiscalização passa, em seguida, a detalhar a escrituração do ágio relativo à aquisição da MOEMA PAR (e participações societárias em suas controladas), reconhecido no

montante de R\$ 1.354.994.009,12, frente o dispêndio de R\$ 1.394.971.473,09 contra o valor contábil do investimento, de R\$ 39.977.463,97.

Quanto à escrituração em si, destaca sua efetivação a destempo:

*Ressalta-se que a escrituração contábil digital/ECD do ano-calendário de 2010 da NOVA PONTE, que registra o lançamento do ágio em questão, foi transmitida ao SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) em **14/08/2012**, com mais de um ano de atraso de seu prazo de entrega, que era 30/06/2011, e após a baixa da referida empresa, ocorrida em 07/04/2011. Intimada a empresa fiscalizada a apresentar o Termo de Autenticação da referida escrituração pela Junta Comercial (item 1.1 do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 01/04/2019, e item 1 do Termo de Intimação Fiscal nº 02, lavrado em 01/04/2019), a mesma não atendeu o solicitado.*

*Em **30/07/2013** foi transmitida nova escrituração contábil digital/ECD da NOVA PONTE referente ao ano-calendário de 2010, substituindo a anterior, sendo sua autenticação solicitada à Junta Comercial apenas em Março/2014, conforme documentos apresentados em atendimento ao item 1 do Termo de Intimação Fiscal lavrado em 08/03/2019.*

*Ou seja, a escrituração contábil digital/ECD do ano-calendário de 2010 da NOVA PONTE, que registra o ágio da operação em comento, só foi transmitida em **2012**, um ano após o prazo regulamentar de sua entrega e após, inclusive, o encerramento da referida empresa. (negritei)*

FUNDAMENTAÇÃO ECONÔMICA DO ÁGIO

Intimado o contribuinte a comprovar a fundamentação do ágio, relata a autoridade fiscal

que foram apresentados cinco laudos "em versão de rascunho para discussão", datados de 07/04/2010.

Observa que "Foi utilizado o método de fluxo de caixa descontado, em um período projetado de 16 anos e 11 meses, compreendendo o período de 01/02/2010 a 31/12/2027."

Destaca, ainda, que nos **contratos com a consultoria E&Y, datados de 11/02/2010**, figura

como **contratante a BUNGE ALIMENTOS**, não a NOVA PONTE. Da mesma forma, **as notas fiscais foram emitidas em nome da BUNGE ALIMENTOS**, quem também figura como **remetente dos pagamentos**, consoante documentação bancária.

INCORPORAÇÃO DA MOEMA PAR PELA NOVA PONTE

Relata a fiscalização:

Em 05/02/2010 a NOVA PONTE recebe a totalidade das ações da Moema Par mediante permuta de ações com torna, conforme contrato firmado entre as partes e, em seguida, incorpora a MOEMA PAR, sendo esta extinta no mesmo ato, conforme Instrumento de Justificação e Protocolo de Incorporação datado de 05/02/2010 e demais documentos apresentados em atendimento ao item 5.3 do Termo de Início do Procedimento Fiscal lavrado em 05/04/2017.

Com a referida incorporação, a NOVA PONTE passa a deter diretamente a participação societária nas usinas Moema, Frutal, Ouroeste, Guariroba e Itapagipe

DETALHAMENTO DA OPERAÇÃO DE CISÃO TOTAL DA AGROINDUSTRIAL NOVA PONTE

Relata:

*.Em **30/04/2011** ocorre a **cisão total e extinção da Agroindustrial Nova Ponte** (22ª alteração contratual desta), com a versão de seu acervo líquido (inclusive o ágio na aquisição da Moema Par e minoritários das usinas) **para suas investidas** (antigas controladas da MOEMA PAR): Usinas Moema, Ouroeste, Guariroba, **Frutal** e Itapagipe, distribuído conforme demonstrativos que integram o documento de retificação da cisão total da Nova Ponte, protocolizado na Jucemg em 03/11/2011, cujas cópias encontram-se às fls. 144 e 145 do documento “4CONTRATO SOCIAL E ALT.pdf”, constante do “Arquivo Não Paginável - JUCEMG N PONTE 10-10 a 8-11 e Demais 4-11”, em anexo.*

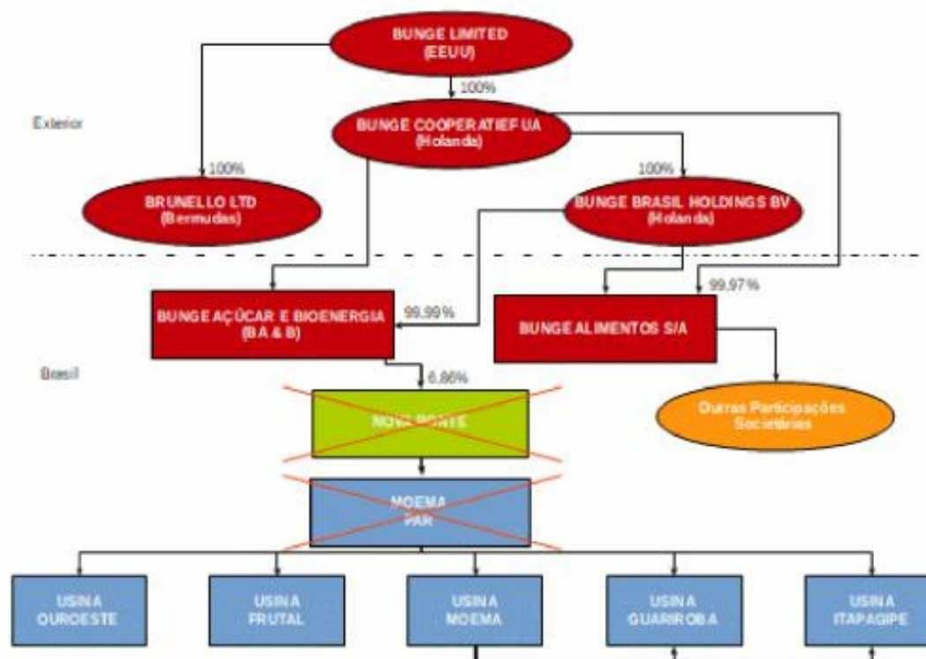
*Ressalta-se que o **saldo do intangível** no balanço patrimonial da NOVA PONTE antes da cisão, **no montante de R\$ 1.360.499.655,63, registra o ágio** escriturado na conta 1403040011, no valor de R\$ 1.354.994.009,12, referente às aquisições das referidas Usinas*

(...)

*Como consequência da Reorganização societária, houve o correspondente **aumento do capital social em cada uma das Cindendas**, as quais foram registradas como **reserva de capital**. O valor do investimento que a BA&B possuía na NOVA PONTE foi substituído pelas correspondentes participações societárias que esta detinha nas Cindendas. Por outro lado, as participações decorrentes do aumento de capital em função da reorganização foram atribuídas **totalmente à BA&B**.*

(...)

*Com a extinção da NOVA PONTE, a **BUNGE A&B** passa a deter diretamente a participação societária nas usinas adquiridas:*



AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO VERTIDO DO ACERVO LÍQUIDO DA NOVA PONTE PELA EMPRESA FISCALIZADA

Continuamos a transcrição:

a Usina Frutal recebeu do acervo líquido da NOVA PONTE o ágio de seu próprio investimento, que foi contabilizado na conta 1.3.50.020.001- ÁGIO PAGO AQUISIÇÃOESN.PONTE (Ativo Intangível), conta esta alterada em 01/02/2013 para 1321034- ÁGIO USINA FRUTAL. (negritamos)

Em 31/12/2011, após vários ajustes contabilizados na referida conta, o saldo da mesma era de R\$ 181.712.118,90D (razão em anexo), ressaltando-se que em 01/02/2013 a referida conta foi alterada para 1321034 – ÁGIO USINA FRUTAL, mantido o saldo de R\$ 181.712.118,90D até 31/12/2014.

Em 31/12/2012 foi criada a conta 1.3.50.020.004-Provisão para perda na realização do ágio (Ativo Intangível), no valor de R\$ 181.712.118,93 C, reclassificada em 01/02/2013 para 1321051- Provisão p/perda recuperação econômica, cujo saldo manteve-se inalterado em 2014, 2015 e 2016.

A partir da cisão da NOVA PONTE, ocorrida em 30/04/2011, a empresa fiscalizada passou a deduzir da base de cálculo do IRPJ e CSLL a despesa com a amortização do seu próprio ágio, nos seguintes valores anuais:

Ac	Amortização ágio Valor anual- R\$
2011	12.884.912,13
2012	19.327.388,20

2013	19.327.388,20
------	---------------

9

Ac	Amortização ágio Valor anual- R\$
2014	19.327.388,20
2015	17.822.511,11
2016	17.822.511,12
2017	19.327.368,24
2018	19.327.367,89

Ressalte-se que **os anos-calendário de 2012 a 2016 foram objeto de procedimentos fiscais anteriores (TDPF nº 0600100.2017.00020-8 e TDPF nº 0600100.2019.00027-2), que culminaram com a lavratura de Autos de Infração de IRPJ e CSLL formalizados nos processos 10600-720.039/2017-98 e 10600-720.010/2019-78.**

Até 2014, os lançamentos contábeis das referidas amortizações se deram na escrituração fiscal do contribuinte (FCONT), nas contas a seguir identificadas:

Período	Conta
AC 2012	3505010005 - AGIO S/INVESTIMENTOS
AC 2013 e 2014	4622003- OUTRAS DESPESAS OPERACIONAIS

A partir do ano-calendário de 2015, com a vigência da Lei 12.973/14, os lançamentos referentes à amortização do ágio passaram a ser escriturados em contas do Ativo Permanente Intangível (a débito da conta 1321060-Ágio Nova Ponte- Adoção Inicial-Lei 12.973/14, e a crédito da conta 1321034-Ágio Usina Frutal – razões em anexo) e os valores excluídos nos Registros M300 e M350 (LALUR E LACS, respectivamente) da Escrituração Contábil Fiscal/ECF.

Lançamentos contábeis da amortização do ágio – ac 2017 e 2018:

(...)

DA EXCLUSÃO FISCAL INDEVIDA DO ÁGIO NA USINA

FRUTAL Na introdução de tal

tópico, destaca:

conforme amplamente debatido anteriormente, que a possibilidade de aproveitamento do ágio como parcela dedutível na apuração do lucro real condiciona-se ao cumprimento de determinados fundamentos e requisitos, tais como:

1) Existência de Laudo — ou documento equivalente — arquivado na ocasião da operação como demonstração do ágio suportado pela investidora, de autoria

técnica isenta e conteúdo suficiente a justificar o pagamento do valor adicional pelo investimento adquirido;

2) Efetivo pagamento do referido investimento, no qual esteja contemplado o custo total da aquisição, incluída a parcela de ágio, cujo ônus financeiro tenha recaído sobre o adquirente de fato;

3) Documento contendo elementos justificadores do evento societário de incorporação a partir do qual se deflagra a exclusão do ágio;

10

4) Ocorrência de lapso temporal entre a contabilização do ágio e o evento societário —incorporação — deflagrador de sua exclusão de forma a empregar razoabilidade aos atos e eventos formalizados diante da realidade negocial;

5) Independência negocial entre as pessoas jurídicas envolvidas, com autonomia administrativa das partes e respectivo histórico operacional a materializar suas constituições formais e objetos societários;

6) Ocorrência de confusão patrimonial entre investidora original e investida, ocasião na qual o investimento adquirido com ágio se extingue;

7) As empresas envolvidas devem ser caracterizadas como pessoas jurídicas, conforme definidas no Regulamento do Imposto de Renda.

*Ao analisar-se as circunstâncias que originaram o ágio em tela, **percebe-se que os fundamentos contidos nos tópicos 1, 6 e 7 não foram atendidos.** (negritei)*

DA IMPRESTABILIDADE DOS LAUDOS DE AVALIAÇÃO-ECONÔMICO-FINANCEIROS APRESENTADOS

Argumenta a autoridade fiscal que “os relatórios que justificariam o ágio, apesar de não terem sido antedatados, foram providenciados **intempestivamente**, três meses após a celebração dos contratos e dois meses após a escrituração do investimento e do ágio:”

Data celebração contratos	Data escrituração do investimento e do ágio	Data do laudo
23/12/2009 a 11/01/2010	05/02/2010	07/04/2010

Destaca ainda que:

*... a **contratação** dos referidos laudos se deu em momento **posterior às aquisições e escrituração** do referido ágio, conforme contrato de prestação de serviços firmado em 11/02/2010 entre BUNGE ALIMENTOS e E&Y, apresentado em versão original e tradução juramentada, em atendimento ao item 1 do Termo de Intimação Fiscal nº 003 lavrado em 31/07/2017 (fl. 1 de Documentos*

Comprobatórios - Outros - Financial Services Proposal E&Y Bunge Alimentos SA, anexo a este processo)”.

*Os próprios laudos de avaliação deixam claro que **a operação já havia sido concretizada quando do estudo** realizado, pois emprega o verbo “adquirir” no pretérito, conforme trecho a seguir transcrito (fl. 14 de “Documentos Comprobatórios - Outros - E & Y – Avaliação Econômico-Financeira Usina Frutal”, em anexo):*

“Contexto de Nosso Trabalho

*Como parte de sua estratégia de construir um negócio de larga escala e totalmente integrada nos ramos de açúcar e bioenergia, a Bunge BR **adquiriu** por meio de troca de ações e caixa, a Usina Frutal, produtora de derivados de cana, (açúcar e etanol). Neste contexto, a Bunge BR solicitou a E&Y Brasil a elaboração de uma avaliação econômicofinanceira da Usina Frutal na data-base de 31 de janeiro de 2010.” (grifo nosso)*

Não obstante, levanta outros pontos que sustentariam a desconsideração dos laudos:

11

***nem mesmo foi providenciada a assinatura dos relatórios** produzidos pela Ernst & Young, o que acarreta a impossibilidade de falta de responsabilização dos autores pelo seu conteúdo, o que afeta substancialmente a confiabilidade destes.*

*Sendo assim, **documento sem assinatura e elaborado após** a ocorrência do que se pretende provar não é documento hábil e idôneo.*

Outros pontos não menos importantes merecem destaque com relação aos laudos apresentados:

- *Os mesmos **não foram contratados nem pagos pela NOVA PONTE**, quem escriturou o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, mas sim pela BUNGE ALIMENTOS S/A, conforme contrato de prestação de serviços, notas fiscais emitidas e documentação bancária dos efetivos pagamentos apresentados pelo contribuinte.*
- *Os mesmos tiveram como destinatário a BUNGE BRASIL HOLDINGS B.V., empresa sediada na Holanda, controladora direta das brasileiras BUNGE A&B e BUNGE ALIMENTOS S/A, tendo sido endereçados ao domicílio tributário desta última;*
- *Nos laudos elaborados pela Ernst & Young, bem como no contrato de prestação de serviços firmado entre esta e BUNGE ALIMENTOS, a **E&Y afirma categoricamente que a BUNGE ALIMENTOS (denominada nos referidos documentos de BUNGE BR) adquiriu as referidas usinas.***

Logo, tais documentos divergem dos papéis assumidos pela NOVA PONTE e BUNGE ALIMENTOS nos contratos firmados (“parte” e “interveniente garantidora” respectivamente), pois:

- *o solicitante/destinatário do laudo deve ser aquele que tem interesse na operação, aquele que vai pagar o preço negociado, ou seja, aquele que vai suportar o ônus financeiro da operação, aquele que deva escriturar o ágio pago na operação, o que não ocorreu no presente caso;*
- *tanto o contrato firmado com a E&Y como os laudos elaborados contradizem os contratos firmados com os alienantes das participações societárias, pois trazem a BUNGE ALIMENTOS, e não a NOVA PONTE, como adquirente das referidas participações.*

DA AUSÊNCIA DE “CONFUSÃO PATROMINIAL” ENTRE A REAL INVESTIDORA E A INVESTIDA

A autoridade fiscal afirma que, “*pelo que foi relatado, os eventos de cisão e incorporação se deram sem a participação da real investidora, incorrendo pois confusão patrimonial entre esta e a investida, como a seguir demonstraremos*”.

Enumera diversas circunstâncias fáticas (fls. 82 a 87), para demonstrar que **a NOVA PONTE não possuía capacidade econômico-financeira** não só para suportar o ônus das referidas aquisições, como também para custear suas atividades operacionais:

- *Não possuiu movimentação bancária nos anos-calendário de 2006 e 2007;*

12

- *até 30/09/2009, seu capital social era de apenas R\$ 10.000,00 (dez mil reais), capital este, inclusive, incompatível à sua principal atividade: cultivo de cana de açúcar;*
- *em Outubro/2009 (a apenas dois meses antes de a NOVA PONTE firmar os primeiros contratos de investimento, referentes à aquisição das usinas do Grupo Moema), houve seu primeiro aumento de capital social, de R\$ 10.000,00 para R\$81.626.083,00, integralizados pela sócia BUNGE A & B*
- *Deve-se ainda ressaltar que até Outubro/2009, quando ocorreu seu primeiro aumento de capital social, a NOVA PONTE estava omissa na entrega das Declarações de Informações EconômicoFiscais da Pessoa Jurídica/DIPJ, desde sua constituição:*
- *suas receitas próprias auferidas foram de pequena monta: R\$ 0,00 (ac 2006 e 2007), R\$ 193.936,44 (ac 2008); R\$ 405.671,41 (ac 2009) e R\$ 1.819.817,50 (ac 2010), faturamentos estes que a classificariam à época como micro empresa e*

empresa de pequeno porte, respectivamente. Tais receitas, inclusive, não foram escrituradas/declaradas ao Fisco Estadual, conforme livros fiscais do ICMS apresentados em atendimento ao Termo de Intimação fiscal lavrado em 08/03/2019;

- *Logo, diante de um capital social irrisório e receitas de pequena monta, suas atividades operacionais foram custeadas por empréstimos de mútuo concedidos por partes relacionadas (Agroindustrial Santa Juliana – ac 2006 e 2007, sua ex-controladora) e Bunge Alimentos (a partir de 2008):*

A partir de 2010, os recursos recebidos da BUNGE ALIMENTOS foram destinados à operação de aquisição das Usinas do Grupo Moema.

Em 02/03/2010 e 23/03/2010, a Bunge Alimentos concedeu cobertura à NOVA PONTE de R\$ 15.000.000,00 e R\$ 4.500.000,00 respectivamente, transferindo em seguida o saldo credor da referida conta para a conta 2212020007-Bunge Açúcar e Bionergia-AFAC:

Lembrando que, conforme já exposto no tópico 4.2-Pagamentos Realizados, a destinação dos recursos advindos do mútuo de R\$ 15.000.000,00 concedido pela Bunge Alimentos à NOVA PONTE em 02/03/2010 foi para quitação dos honorários de sucesso pagos pela NOVA PONTE ao Banco Itau BBA em 10/03/2010, no valor de R\$ 14.847.118,32.

Ao longo de 2010, a Bunge Alimentos efetuou novas coberturas à NOVA PONTE, cujos valores foram lançados a crédito da conta do Ativo 1307010017-BUNGE ALIMENTOSMUTUO-GBLP, totalizando o montante de R\$ 1.275.000,00 (razão em anexo).

- *em 31/12/2009, mês em que firmou os primeiros contratos de aquisição das usinas do Grupo Moema, seu Ativo e Patrimônio líquido eram de, respectivamente, R\$ 76,6 milhões e R\$ 76,4 milhões, representativos de apenas 5,48% do valor da referida operação Moema (aproximadamente R\$ 1,4 bilhões);*
- *a mesma vinha acumulando prejuízos, totalizados naquela data (31/12/2009) em aproximadamente R\$ 5,2 milhões;*

As demonstrações financeiras da NOVA PONTE de 2007 a 2009, juntamente com sua escrituração e DIPJs apresentadas, corroboram os fatos acima constatado

13

Destaca também, às fls. 88 a 93, que, além da ausência de capacidade econômico-financeira, **a NOVA PONTE não possuía estrutura administrativa nem corpo gerencial próprios**, demonstrando que:

- *A partir de 02/2009, foi constatada **ausência de funcionários** na referida empresa (fonte: GFIP);*

- *Não foram escrituradas despesas com pagamentos de honorários contábeis. O contador que assina as demonstrações financeiras de 2007 a 2009 da NOVA PONTE Almir José Girardi), mantinha, à época, vínculo empregatício com BUNGE ALIMENTOS (fonte: CNIS);*
- *a contadora informada em seu CNPJ - CPF: 743.707.746-91 – Maísa Rodrigues Marques, mantinha vínculo empregatício com Agroindustrial Santa Juliana, sua excontroladora, e controlada, à época, da BUNGE A&B (fonte: CNIS);*
- *os responsáveis pelo preenchimento de suas declarações perante o Fisco Federal mantinham, à época, vínculo empregatício com outras empresas do grupo:*
- ***não possuía corpo gerencial próprio:** foi constatada desde sua constituição, ausência de entrega de GFIP e DIRF de seus administradores, bem como ausência de escrituração de despesas com tais remunerações:*
- *nos contratos de investimento firmados, **assinam como representantes da NOVA PONTE os mesmos representantes da BUNGE ALIMENTOS S/A:***
- *O Sr. Euben Silveira Monteiro Jr, embora tenha assinado como representante da NOVA PONTE nos contratos de aquisição das usinas do Grupo Moema, conforme acima demonstrado, não consta da relação de procuradores da NOVA PONTE*
- *Quanto às atividades operacionais da NOVA PONTE, verificamos que a mesma:*
 - ***não emitiu qualquer nota fiscal** de entrada ou saída;*
 - *vendeu sua produção de cana de açúcar **apenas intra-grupo**, para um único cliente: a Agroindustrial Santa Juliana (sua excontroladora), conforme notas fiscais de entrada emitidas por esta (descrição da operação: compra para industrialização ou produção rural);*
 - *suas **receitas não foram escrituradas nos livros fiscais estaduais**, livros estes apresentados em arquivo digital, formato PDF, sem os seus respectivos termos de abertura e encerramento. (...) alegou não mais possuí-los;*
- *Em relação a faturas de água, telefone, energia elétrica, provedores de internet, além de comprovantes de despesas administrativas como honorários contábeis e material de escritório, apresentaram-se apenas algumas faturas da CEMIG em nome da NOVA PONTE, referentes aos meses de 08/09, 12/09, 02/10, 03/10 e 04/10, nos valores de R\$ 11,95, R\$ 12,29 e R\$ 12,39, R\$ 13,33 e R\$ 13,43. Tais valores correspondem à cobrança de custo de distribuição de energia, **não havendo, nas referidas contas, cobrança de***

consumo de energia. As referidas contas foram vistas por funcionários identificados com carimbos da Bunge Açúcar e Álcool

- *Relativamente a alvarás de licença e funcionamento expedidos pelo município; licenças ambientais; cadastro no Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, bem como informação de produção no SAPCANA, a empresa fiscalizada comprovou apenas os alvarás de licença e funcionamento expedidos pelo Município, bem como as taxas de ISS pagas.*
- *Quanto às notas fiscais de entrada e saída emitidas pela NOVA PONTE, foi apresentada uma relação de notas fiscais emitidas por terceiros, tendo a NOVA PONTE como participante.*
- *Por fim, intimada a identificar os cinco maiores clientes e fornecedores da NOVA PONTE, a empresa fiscalizada apresentou planilha Excel das notas fiscais de entrada referente ao período de 2009 a 2011 que segundo ela foi extraído do sistema ERP/SAP, contendo os principais fornecedores. Foram listados: Agroindustrial Santa Juliana, Bunge Fertilizantes, Cemig, CTBC e Fertigran. Com exceção das concessionárias de energia elétrica e telefonia (CEMIG e CTBC), os demais **fornecedores são empresas do grupo BUNGE**, ou seja, seus maiores fornecedores eram partes relacionadas. Quanto aos cinco maiores clientes, não se manifestou, mas pela resposta ao item 4.6, corroborada por consulta ao SPED NFe, constata-se a existência de um único cliente: Agroindustrial Santa Juliana, sua ex-controladora, empresa adquirida pelo Grupo Bunge desde 2007.*

Declarações tomadas a termo de ex-funcionários da NOVA PONTE também afirmam que a Bunge, ao adquirir o controle indireto daquela, não teve interesse em desenvolver o projeto industrial de processamento de cana na referida unidade, tendo a Santa Juliana assumido as áreas arrendadas e a produção de cana da NOVA PONTE.

Argumenta que a **NOVA PONTE serviu de mera passagem dos recursos** destinados ao pagamento do investimento, ressaltando que:

- **os pagamentos efetuados em ações pela NOVA PONTE são coincidentes em datas e valores às mesmas ações recebidas de sua sócia estrangeira BRUNELLO LTD mediante integralização de capital (vide demonstrativo no item 2 retro). Isto significa que aproximadamente 90% dos recursos utilizados pela NOVA PONTE para pagamento aos ex-acionistas das usinas adquiridas vieram diretamente de sua sócia domiciliada no exterior (Brunello Ltd), servindo a NOVA PONTE de passagem dos referidos recursos;**
- **os pagamentos efetuados em moeda corrente nacional pela NOVA PONTE, ocorridos em 05/02/2010, 11/02/2010, 07/06/2010, 11/06/2010 e 25/06/2010, são provenientes da integralização de aumento de capital efetuada pela sócia brasileira BUNGE A&B, servindo novamente a NOVA PONTE de passagem dos referidos recursos.**

Como se vê, não foi a NOVA PONTE quem efetivamente suportou o ônus do investimento, tendo a mesma atuado como mero canal de transporte dos recursos originados de suas sócias, recursos estes em sua maioria repassados de imediato ou, no mais tardar, um dia após seu recebimento.

15

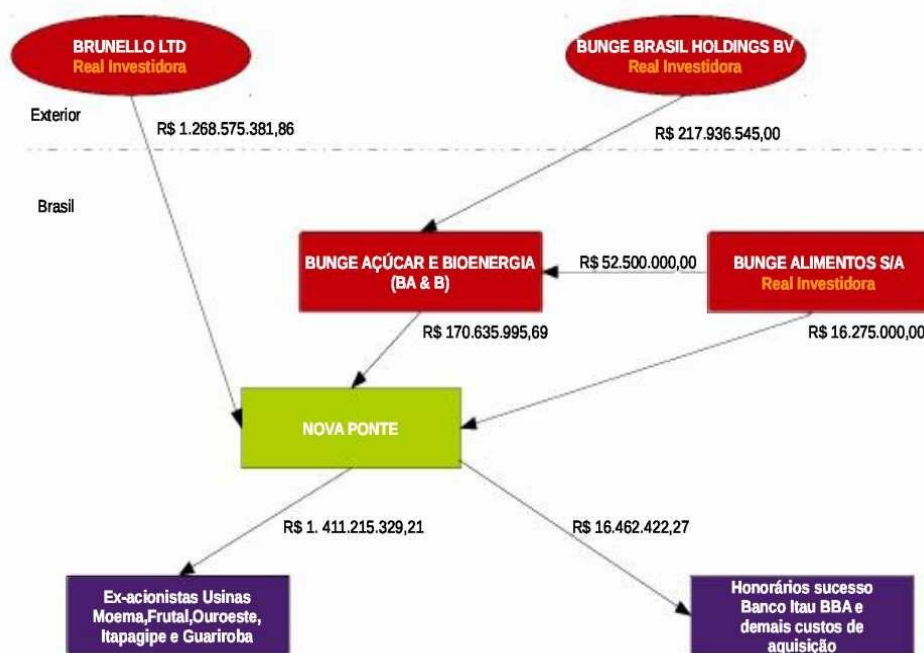
Também não foi a NOVA PONTE quem efetivamente suportou o ônus dos custos da referida operação (honorários de sucesso e demais custos envolvidos) no montante de R\$ 16.462.422,27, uma vez que tais recursos tiveram como origem empréstimos de mútuo concedidos pela BUNGE ALIMENTOS no ano-calendário de 2010, no montante de R\$ 16.275.000,00.

a origem dos recursos que a BUNGE A&B injetou em moeda corrente nacional na NOVA PONTE no período de 05/02/2010 a 25/06/2010 vieram das seguintes fontes:

Origem dos recursos	Domicílio	OPERAÇÃO	Valor recebido R\$	Valor repassado à NOVA PONTE R\$
BUNGE BRASIL HOLDINGS BV	Exterior - Holanda	Integralização de aumento de capital	217.936.545,00	118.135.995,69
BUNGE ALIMENTOS S/A	Brasil	Empréstimos MÚTUO	52.500.000,00	52.500.000,00
TOTAL RECEBIDO			270.436.545,00	170.635.995,69

De todo o exposto concluímos que não só a NOVA PONTE serviu de passagem de recursos do exterior oriundos de sua sócia BRUNELLO LTD, recursos estes destinados ao pagamento das aquisições em comento (usinas do Grupo Moema), como também a sua controladora BUNGE A&B, carrou recursos do exterior recebidos de sua sócia estrangeira BUNGE BRASIL HOLDINGS BV, para a NOVA PONTE, com a mesma destinação.

Fluxograma da origem dos recursos utilizados pela NOVA PONTE para pagamento das aquisições das usinas:



Como se vê, a NOVA PONTE não dispendeu qualquer recurso próprio na aquisição das referidas usinas, sendo que 95,27% dos valores repassados à mesma para pagamento da operação em comento, vieram de fonte situada no exterior.

16

Às fls. 97 a 99, a autoridade fiscal apresenta um resumo dos elementos que considera

para afastar a NOVA PONTE da condição de adquirente das empresas do grupo Moema, que atestam a participação ativa da BUNGE ALIMENTOS na negociação e aquisição da MOEMA PAR e suas controladas, que vai além de seu papel de mera garantidora da NOVA PONTE, conforme disposto nos contratos firmados.

Conclui, acerca da indedutibilidade do ágio ora questionado, que:

Por fim, o benefício fiscal da dedutibilidade do ágio somente é aplicável quando o evento de incorporação ocorrer entre empresas que sejam domiciliadas no Brasil, em consonância com o item 7 citado no início do capítulo. Permitir o benefício fiscal da amortização do ágio em operações de incorporação, envolvendo pelo menos um não residente, está completamente fora do escopo da norma. Essa é a essência da norma. Irrelevante se as operações ocorreram formalmente entre empresas domiciliadas no País através da criação efêmera de empresa veículo, especialmente quando a mesma é extinta em evento encadeado e subsequente de incorporação. ...

[...]

Como 95,27% dos recursos disponibilizados para a compra vieram do exterior, existe ainda o óbice legal da amortização do referido ágio, uma vez que empresa sediada no exterior não se enquadra no conceito de pessoa jurídica contido na norma que autoriza a dedutibilidade da amortização do ágio na apuração do lucro real (artigo 7º da Lei 9.532/97), e definido pelos artigos 146,I e 147,I do RIR/99.

Cabe ressaltar que não se pretende aqui desconsiderar a NOVA PONTE como Pessoa Jurídica, ou alegar ausência de propósito negocial na criação da mesma, ou ainda, que a mesma seria mera empresa veículo; mas, sim, (i) afirmar e comprovar sua total ausência de capacidade econômico-financeira para adquirir o investimento que gerou o ágio em questão, tanto que não investiu qualquer quantia de recursos próprios; e (ii) apontar os reais investidores, aqueles que efetivamente suportaram o ônus financeiro da operação em comento.

Na seqüência, o TVF passa a abordar a exclusão fiscal indevida do ágio, adentrando nas

bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em face da apuração do lucro real anual, com o conseqüente lançamento de ofício da multa pela falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre base de cálculo estimada. Demonstra também a aplicação da multa de ofício em seu patamar de base, no valor de 75%.

Cientificado da autuação em 08/09/2020 (fls. 3740), o contribuinte juntou impugnação

em 07/10/2020 (fls. 3742, 3745 a .

1 IMPUGNAÇÃO

A impugnante inicia sua defesa alegando a tempestividade da impugnação.

Passa a tecer considerações iniciais, registrando que não há controvérsia sobre os fatos,

tendo em vista que a fiscalização detalhou a operação ocorrida, mas haveria divergência sobre a qualificação jurídica dada aos fatos.

Nestas considerações argumenta, em resumo, que o ágio objeto do lançamento não é fruto de qualquer operação envolvendo planejamentos tributários abusivos ou desprovidos de substância, mas decorrência de operação de efetiva aquisição de uma empresa holding e suas controladas, aquisição esta que não é discutida pelo fisco e que foi realizada junto a partes absolutamente independentes.

Manifesta inconformismo em relação à postura da Administração Tributária que, desde a previsão legal que daria amparo a amortização fiscal do ágio, jamais emitiu ato declaratório ou instrução normativa clarificando os requisitos que considera válidos para a operação, havendo um combate generalizado do fisco a toda e qualquer operação que tenha resultado na amortização fiscal de ágio.

Após exposição acerca da fragilidade da interpretação jurídica ostentada pela fiscalização, em abordagem histórica quanto ao tratamento tributário do ágio, e tratamento que considera conflitante com o objeto do presente litígio (autuação por ganho de capital na qualidade de sucessora da NOVA PONTE - processo nº 10972.720011/2015-61), o impugnante adentra na motivação das operações que originaram o ágio que pretende deduzir na apuração dos tributos.

Neste contexto, recapitula os fatos, destacando a independência entre a NOVA PONTE e a MOEMA PAR, o sacrifício de recursos para a aquisição do investimento, e a existência da NOVA PONTE desde 2006, antes da operação, sendo operativa desde então, e não se tratando de empresa efêmera.

Informa que foi registrado o ágio tal qual previsto pela legislação, o qual foi fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, o que defende ser incontroverso.

1.1 PRELIMINAR

Decadência do direito de questionar a formação dos ágios.

Insta o impugnante que, sendo o ágio resultante de operação efetivada em 2010, e transferido por incorporação em 2011, a autuação ofende o prazo decadencial previsto pelo art. 150 § 4º do CTN, por contestar fatos ocorridos em período superior ao intervalo de 5 anos, ameaçando sua segurança jurídica.

1.2 MÉRITO

Inicialmente, discorre sobre a exigência legal de desdobramento do ágio no custo de aquisição de investimentos avaliados pelo MEP.

Então, adentra a interpretação teleológica dos dispositivos de regem a possibilidade de amortização do ágio, pregando pela suficiência da união dos patrimônios por fusão ou incorporação (inclusive reversa) entre investidora e investida, com base no **matching principle**, para permitir a dedutibilidade do ágio reconhecido.

Laudo de avaliação

Quanto ao laudo de avaliação no qual se funda o ágio pago, afirma:

não há na lei comando que obrigue o contribuinte a elaborar o laudo quando da aquisição, tampouco que condicione a amortização fiscal à elaboração prévia de laudo ou mesmo concomitante à operação.

(...)

Assim, o fato de o documento elaborado por EY e entregue à fiscalização não possuir assinatura dos responsáveis por sua elaboração não tem o condão de invalidar o referido documento. Até porque, como a legislação não estabelece

nenhum critério a respeito assunto, a demonstração poderia ser qualquer tipo de documento, inclusive um arquivo digital, como um e-mail, uma planilha em Excel, ou qualquer outro documento que indicasse o fundamento do ágio pago.

(...)

Ora, a demonstração do fundamento do ágio sequer precisaria ser elaborada por terceiros, o que torna irrelevantes as irregularidades apontadas pela fiscalização. (negritos do original, sublinhas nossas)

Destarte, contrapõe-se às ponderações da fiscalização sobre os laudos, sob pontos de que as ressalvas presentes no relatório são habituais, e, se válidos relatórios internos, as conclusões terem origem em informações prestadas pela empresa em nada prejudicariam os efeitos daqueles.

Insta, ainda, a oportunidade do fisco de afastar o laudo com um de elaboração própria, o que não foi procedido.

Em complemento, indica que o laudo, segundo legislação, pode ser apresentado até um ano após o fato, e anuncia a juntada de provas que suportariam os valores envolvidos:

Por fim, é importante ressaltar que foram elaborados, antes da operação de aquisição, estudos internos, por meio dos quais a adquirente avaliou o negócio que fora adquirido. Nesse momento é juntada planilha Excel (arquivo não paginável), elaborada antes da referida aquisição, que consigna as análises efetuadas pela adquirente antes da aquisição do investimento.

Além disso, também é juntada a tradução juramentada da apresentação do projeto de aquisição da Moema Participações (doc. 07), que também se trata estudo interno realizado antes da aquisição, mais precisamente em setembro de 2009, pelo Grupo Bunge.

*Esses documentos desconstituem por completo a acusação fiscal, tendo em vista serem anteriores à aquisição do investimento. O laudo elaborado pela Ernst & Young teve o condão apenas de **confirmar as premissas anteriores**, não podendo, pois, ser desconsiderado. (negrito original)*

Real adquirente do investimento.

Repisa o impugnante a existência de fato da NOVA PONTE, e suas operações, desde 2006, para rebater as conclusões da fiscalização de ser uma empresa de passagem dos recursos para as operações.

Ressalta que o longo lapso temporal entre as operações afastariam a tese de engenharia societária com fins de planejamento tributário.

Insurge-se, sobretudo, contra a desconsideração parcial da empresa para fins tributários:

Se mantido o entendimento da fiscalização, dever-se-ia desconsiderar todas as operações praticadas pela Nova Ponte no decorrer dos 4 anos em que esteve ativa.

(...)

*Levado adiante o entendimento da fiscalização, **somente produziria o esperado efeito tributário** (i.e. a dedução de amortização de ágio) **a aquisição de participação societária por empresa que tenha obtido recursos por meio da venda de bens ou prestação de serviços**. As demais figuras previstas no ordenamento jurídico que envolvem obtenção de recursos financeiros (e.g. integralização de capital, obtenção de recursos por mútuo financeiro) denotariam que a participação societária foi adquirida por um “falso adquirente”, eis que os recursos não surgiram de sua atividade operacional. (negritamos)*

A contradição seria aprofundada pela autuação, pela fiscalização, da NOVA PONTE, por ganho de capital em permuta.

E complementa:

Insista-se: se o Grupo Bunge tivesse conhecimento dessa posição ora formalista, ora pautada na substância econômica, a respeito das amortizações fiscais de ágio, teria estruturado as operações na forma como o fisco entende corretas. Teria implementado as aquisições com recursos da Bunge Alimentos, por exemplo.

(...)

*Outrossim, é importante ressaltar que foi inteiramente cumprida a disciplina do aumento de capital. Realmente, **os valores aportados como aumento de capital foram, imediatamente, incorporados ao capital social contra a emissão de cotas pela Nova Ponte às pessoas jurídicas que realizaram o aporte**. (negritamos)*

Em seguida, sustenta as vantagens operacionais de se manter uma holding no país para

se reportar ao grupo multinacional.

Portanto, considera irrelevante a origem dos recursos, havendo uma indevida ingerência

do fisco em sua liberdade negocial.

Em seguida, sustenta a carência de suporte da argumentação fiscal, a iniciar pela aceitação, pela fiscalização, dos negócios jurídicos analisados, os quais não foram objeto de qualquer descrédito ou imputação de vícios. Tal postura contradiria o afastamento da NOVA PONTE do seu papel formalmente apresentado, recaindo em desconsideração do negócio jurídico, decisão que estaria impedida pela falta de apontamento de ilícitos, e pela falta de regulamentação do art. 116, parágrafo único do CTN.

E, finalmente, prega o impugnante pela licitude da utilização de empresa veículo, caso a NOVA PONTE se caracterizasse como tal.

Neste ponto, repisa que a reunião do ágio ao lucro que o fundamenta seria suficiente à exigência legal para torná-lo dedutível, rejeitando que seja necessária a extinção de uma das empresas envolvidas (confusão patrimonial), o que considera um inovação interpretativa sem respaldo legal. Resume:

Sendo assim, a desconsideração de uma operação em razão da utilização de suposta empresa veículo que teria “transferido o ágio” para amortização pela empresa operacional não pode prevalecer, eis que a lei efetivamente autoriza esse tipo de situação, fazendo inclusive referência à incorporação reversa, desde que haja a reunião do ágio com o lucro auferido pelo patrimônio que o gerou, o que foi observado no caso em tela.

Em suma, não é correto vedar a amortização do ágio efetivamente apurado em operação de aquisição entre partes independentes somente porque não houve extinção das sociedades envolvidas.

Conclui-se, portanto, que a lógica e o intuito da norma, ao condicionar a dedução fiscal à absorção de patrimônios, é possibilitar que o investidor adquirente deduza, das receitas percebidas pelo patrimônio adquirido, o valor pago a maior justamente por estas receitas realizadas, o que faz determinando a união, em um mesmo patrimônio, do ágio (ou deságio) com os lucros percebidos pelo investimento a que ele se refere.

É nesse contexto que deve ser analisada a questão da utilização da empresa veículo em operações que envolvam a apuração de ágio e sua posterior amortização para fins fiscais.

Sendo assim, a utilização de empresa veículo, em situações como a ora observada, em nada altera a situação fática realmente encontrada, qual seja, a efetiva aquisição, pela Nova Ponte, de participações societárias na Moema Participações, junto a terceiros independentes, com o dispêndio de recursos, de modo que o ágio seria amortizável mesmo sem a participação da Nova Ponte.
(negritos do original)

Vale-se, ainda, do art. 24 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“LINDB”), em zelo pela segurança jurídica, visto que tais ponderações não tinham lugar à época dos fatos sob exame:

No caso dos autos, os fatos ocorreram entre 2010 e 2011 (e os fatos geradores entre 2017 e 2018) , quando era majoritária a jurisprudência administrativa no sentido de que o uso da chamada empresa veículo, por si só, não seria suficiente para a invalidação das amortizações implementadas, desde que atendidos essencialmente os seguintes requisitos:

- (i) o ágio amortizado tivesse origem em uma aquisição de investimento realizada junto a terceiros;*

(ii) *que a operação tivesse sido lastreada em demonstração cabal da fundamentação econômica do ágio; e*

(iii) *que a empresa tivesse comprovado o pagamento pela aquisição do investimento, evidenciando a existência de custo efetivo, hábil a justificar a apuração de ágio amortizável.*

As figuras do “real adquirente” e da “transferência de ágio” só passaram a ser adotadas na jurisprudência do CARF em meados de 2013, muito posteriormente aos fatos em discussão nestes autos.

Resumo Conclusivo

Na seqüência, a impugnação traz um resumo das razões pelas quais o lançamento deve ser cancelado:

- *o ágio amortizado pela impugnante decorre de operação de aquisição de investimentos de terceiros, sendo que o valor do ágio, o efetivo sacrifício de recursos para a aquisição e a fundamentação dele não foram objeto de contestação pela fiscalização; no caso da fundamentação, houve questionamento apenas do lado, com base em questões formais, não tendo sido questionado o critério para a determinação da rentabilidade futura;*

- *a Nova Ponte não era mera empresa veículo, como insinuou a fiscalização, mas sociedade real e operacional, ainda que de porte reduzido, que adquiriu o investimento em questão, bem como atuou efetivamente na estrutura empresarial do Grupo Bunge desde 2008;*

a lei não restringe o direito à dedução do ágio a empresas com porte para fazer aquisições;

- *mesmo que a Nova Ponte seja considerada mero veículo para possibilitar a amortização do ágio, ainda assim não merece prevalecer a autuação em questão, eis que houve efetiva aquisição de investimento de terceiros, com pagamento de preço e apuração de ágio, tudo conforme os art. 7' e 8' da Lei n. 9532; e*

- *ao contrário do que entende a fiscalização, os art. 7' e 8' da Lei n. 9532 não determinam que haja confusão patrimonial entre investida e uma figura supostamente existente da “investidora que efetivamente pagou o preço”, mas, apenas, a união do ágio ao patrimônio a que ele se refere, com o objetivo de emparelhamento de custos e receitas, o que realmente ocorreu no caso em tela, estando autorizada a amortização do ágio apurado.*

- *O Fisco nunca emitiu qualquer instrução ou orientação a respeito da legislação do ágio, sendo que, quando o fez, nas Soluções de Consulta COSIT n. 3/2016, n. 13/2020 e n. 39/2020, não tratou da tese da “confusão patrimonial” e do “real adquirente”, tampouco da alegada irregularidade da utilização de “empresa veículo” nessas operações.*

Descabimento da multa isolada em concomitância com a multa de ofício

Em relação à multa isolada aplicada sobre as estimativas que deixaram de ser pagas, defende o seu afastamento, eis que a impugnante está sendo duplamente penalizada por um mesmo fato: pela falta de recolhimento de tributo estão sendo imputadas a multa isolada e a multa de ofício, em arrepio à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Princípio da consunção) Pedido

Ao final, pede o cancelamento da exigência fiscal e, subsidiariamente, o cancelamento da multa isolada, bem como argumenta que “não desconhece o teor da Súmula n. 108 do CARF (Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício), mas pugna pelo afastamento da incidência dos juros sobre a multa na hipótese de o Poder Judiciário reconhecer a ilegalidade dessa incidência em decisão que seja obrigatoriamente aplicável pelas autoridades julgadoras administrativas”

Protesta por todas as provas em direito admitidas, tais como a juntada de documentos e a realização de diligências.

E pede que as futuras intimações sejam feitas em nome de seus advogados devidamente constituídos através da anexa procuração, no endereço a seguir indicado: Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr., 758, 16º andar, 04542-000, São Paulo – SP

Em sessão de 27 DE JANEIRO DE 2021 (e-fls.4314) a DRJ julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade do contribuinte.

Ciente da decisão de primeira instância em 10/02/2021 (e-fls.4367), o ora Recorrente apresenta Recurso Voluntário em 30/10/2019 (e-fls. 4607, com as mesmas alegações apresentadas na impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Rafael Zedral**, Relator

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário. Demais disso, observo que o recurso é tempestivo e atende os outros requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

DO MÉRITO

O versa presente PAF sobre a glosa de ágio amortizado pela própria empresa adquirida.

A autoridade fiscal, ao fundamentar a glosa da dedução do ágio, arguiu a inexistência de confusão patrimonial entre as empresas investidas e a efetiva investidora. Adicionalmente, como argumento secundário, colocou em xeque a veracidade do laudo de avaliação apresentado (e-fls. 101):

“Recapitulando as condutas praticadas pelo sujeito passivo, expostas ao longo do presente capítulo, concluímos que:

- os laudos de avaliação econômico-financeiro das usinas adquiridas não se qualificam como hábeis e idôneos para a comprovação da fundamentação econômica do ágio escriturado, uma vez que (i) **ausentes de assinaturas** dos responsáveis por sua elaboração; (ii) **contratados e elaborados posteriormente à aquisição do investimento**; (iii) contratados e pagos por pessoa diversa daquela que se apresenta formalmente nos contratos como adquirente;

[...]

- **não houve a necessária confusão patrimonial entre real(is) investidor(es) e investida(s), uma vez que após a cisão total da NOVA PONTE**, o investimento dos reais investidores subsistiu integralmente no patrimônio da BUNGE A&B até 31/08/2016 (vide 14ª e 21ª alterações contratuais da NOVA PONTE, que dispõem sobre a transferência de suas quotas de capital de propriedade da BRUNELLO LTD, detalhadas no item 2.2.1 retro), quando a BUNGE A&B foi incorporada por sua controlada Usina Moema Açúcar e Álcool, que recebeu daquela o referido investimento;”

Apresentaremos adiante nossas considerações sobre esses dois pontos

SOBRE O LAUDO DE AVALIAÇÃO.

Após uma análise metódica dos argumentos apresentados pela defesa e dos fundamentos do voto condutor do Acórdão recorrido, identifica-se que a única divergência deste relator em relação à decisão emitida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRJ) diz respeito à invalidação do laudo pericial apresentado pela contribuinte. A recorrente sustenta, com razão, que a invalidação do laudo não se justifica apenas por questões relacionadas à assinatura do laudo e pela sua extemporaneidade.

A autoridade fiscal negou validade ao laudo apresentado pela contribuinte, ainda na fase de procedimento de fiscalização, sob o argumento de que o documento não tinha sido assinado, e porque foi produzido meses após a assinatura do contrato de venda das empresas à Nova Ponte.

O relator do Acórdão da DRJ não fez qualquer referência à falta de assinatura do laudo apresentado.

No entanto, na e-fls. 4347, o relator corroborou com o Fisco quando a necessidade de que o documento demonstrativo do ágio deva ser contemporâneo à aquisição:

“Não se discute, no presente caso, se, com os elementos disponíveis, o laudo é coerente (quanto à exatidão das conclusões sob o método escolhido - fluxo de caixa descontado), mas se este se presta a lastrear o valor pago, assim como a composição do ágio reconhecido.

No caso, o laudo apresentado como justificativa para o ágio amortizado, conforme já explicitado, é posterior a todo o processo. Portanto, pode conter o valor alvo, contudo não fundamenta a composição do ágio pago (passado) e escriturado oportunamente. “

No entanto, entendemos que o elemento essencial da norma do § 3º do artigo 385 do RIR 99 é o lançamento contábil do ágio, e não o demonstrativo em si (o parágrafo 3º refere-se ao termo “demonstração”).

Vejamos:

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

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

Logo, o que deve ser contestado pela fiscalização é o lançamento, não o demonstrativo apresentado. A glosa do lançamento contábil é justificada se acaso o demonstrativo, que sequer precisa ser um laudo, não ofereça as informações consistentes para embasá-lo.

O que nos parece pouco razoável e contrário à norma legal é invalidar o lançamento por questões extrínsecas à informação prestada no laudo, como por exemplo a falta de assinatura.

Outro ponto é a extemporaneidade do laudo. Afirmar a autoridade fiscal que o laudo deve ser anterior à operação de venda das usinas. No entanto, pelo teor do artigo 385, § 3º do RIR 99, o demonstrativo deve ser contemporâneo ao lançamento, o que também entendo que resta atendido.

Portanto, a defesa está correta ao sustentar que a relevância do laudo não reside em sua temporalidade, mas sim na sua consonância com os termos do acordo concretizado, registrado no lançamento contábil.

De se observar que a fiscalização não adentrou na análise dos aspectos materiais do laudo, como a forma de cálculo e eventuais inconsistências das variáveis envolvidas, restringindo-se a invalidá-lo apenas por aspectos extrínsecos.

Ademais, a questão da temporalidade do laudo já foi analisada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, cuja decisão de 11/03/2022, dispôs sobre a desnecessidade de “contemporaneidade” do laudo sob a norma anterior e, nos termos do relator Caio Cesar Nader Quintella:

Acórdão: 9101-005.974

Número do Processo: 16327.720804/2016-51

Data de Publicação: 11/03/2022

Contribuinte: BANCO FIBRA SA

Relator (a): CAIO CESAR NADER QUINTELLA

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

Ano-calendário: 2013

ÁGIO. LAUDO OU DOCUMENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ECONÔMICOS. AVALIAÇÃO DO INVESTIMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. REGISTRO CONTÁBIL. ANTERIORIDADE E SINCRONIA NÃO EXIGIDAS. NECESSIDADE APENAS DE CONTEMPORANEIDADE EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO SOCIETÁRIA.

Antes do advento da MP nº 627/13, convertida na Lei nº 12.973/14, não existia dispositivo legal, próprio e expresso, quanto à temporalidade e à cronologia da produção e arquivamento de documento em que se demonstra o fundamento econômico do ágio registrado na contabilidade das empresas.

Porém, a redação original do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 já estabelecia que, na ocasião da aquisição da participação, deveria se desdobrar o custo de aquisição em valor de patrimônio líquido, na época da operação, e o ágio ou o deságio percebido na transação. A isso soma-se a determinação do §3º do mesmo dispositivo, que impõe que o fundamento econômico do ágio deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração, não restando dúvidas da exigência de contemporaneidade de tal demonstração com a manobra de aquisição e seu correspondente gasto.

A figura da contemporaneidade (condição temporal daquilo ocorrido no mesmo período) não guarda sinonímia ou se confunde com a da sincronia (condição temporal daquilo ocorrido no exato mesmo instante) e, muito menos, com aquela da anterioridade (condição temporal daquilo ocorrido em momento pretérito).

Tendo sido o Laudo de avaliação do investimento, que atesta a expectativa de rentabilidade futura, concluído entre a data da assinatura do contrato (signing) e o efetivo pagamento pela participação societária adquirida (closing), não pode tal documento ser rotulado de intempestivo pela Fiscalização, sendo manifestamente contemporâneo em relação à operação.

De qualquer forma, independentemente de se considerar o negócio realizado no momento da assinatura do pacto ou da efetivação do pagamento, uma vez que o Laudo foi elaborado no último dia do mês subsequente àquele da subscrição do Instrumento de aquisição pelas partes (signing), está certa e evidente a sua contemporaneidade, dentro da praxe dos lançamentos e registros contábeis e fiscais das transações.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, acordam em: (i) por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento ao recurso referente à amortização de ágio “GVCRED” com retorno ao colegiado a quo, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob que votaram por negar-lhe provimento nessa matéria; e (ii) por maioria de votos, negar provimento em relação à amortização de ágio das operações “PAULICRED” e “CREFIBRA”, vencidos os conselheiros Livia De Carli Germano e Luis Henrique Marotti Toselli que votaram por dar-lhe provimento também nesses pontos. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto as conselheiras Edeli Pereira Bessa e Livia De Carli Germano.”

Portanto, afasto este argumento para a motivação da glosa.

DA AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL

A despeito da complexa operação levada à efeito pelo grupo Bunge, utilizando-se de empresas de diversos países, por meio de sucessivas operações societárias, tudo para comprar simples usinas de açúcar no interior do Brasil, a motivação para a glosa da amortização do ágio pela autoridade fiscal reside no argumento de que não teria ocorrido a confusão patrimonial entre a investidora de fato e a investida, fato autorizador da amortização do ágio.

Tivesse a Bunge adquirido todas estas usinas diretamente da Moema Participações, o eventual ágio pago não poderia ser até a data de hoje amortizado visto que além do fato de que não teria ocorrido a confusão patrimonial (a FRUTAL ainda existe e está operacional), **o lucro destas usinas continuaria a acontecer**, como de fato continua até hoje, tal como mais ou menos foi avaliado no momento da compra, conforme laudo da ERNST & YOUNG.

Ora, se a expectativa de um fato futuro realmente se concretiza, como, por exemplo a expectativa de rentabilidade futura, então não há como deduzir uma perda por um ganho (ou expectativa de ganho) não realizado. E a FRUTAL é apenas uma simples empresa em pleno funcionamento que apenas alterou a sua composição societária.

A autoridade fiscal fundamenta sua tese sob o argumento de que a empresa utilizada pela Bunge (Nova Ponte) para adquirir as cinco usinas (via Moema Participações) não tinha capacidade econômica para suportar as aquisições. Afirma que a Nova Ponte não tinha movimentação financeira relevante até o início das negociações, quando então recebeu aporte de capital da Bunge, que foi utilizado exclusivamente para a aquisição da Moema Participações.

“ De todo o exposto concluímos que não só a NOVA PONTE serviu de passagem de recursos do exterior oriundos de sua sócia BRUNELLO LTD, recursos estes destinados ao pagamento das aquisições em comento (usinas do Grupo Moema), como também a sua sócia BUNGE A&B, carreou recursos do exterior recebidos de sua sócia estrangeira BUNGE BRASIL HOLDINGS BS, para a NOVA PONTE, com a mesma destinação.

Segue fluxograma da origem dos recursos utilizados pela NOVA PONTE para pagamento das aquisições das usinas:

[...]

Logo, não sendo a NOVA PONTE a real investidora, quando de sua cisão não houve reunião numa só pessoa jurídica do patrimônio que sofreu o encargo do ágio e o patrimônio que presumivelmente gerará os lucros que justificaram o seu pagamento. Ou seja, no patrimônio das reais investidoras, esse ágio permaneceu intocável, travestido na participação societária em suas controladas.

Deste modo, não é possível a amortização do ágio se o investimento subsiste no patrimônio do(s) investidor(es) original(is), lembrando que, com a retirada da BRUNELLO do quadro societário da NOVA PONTE ainda em 2010 (14ª e 21ª alterações contratuais da NOVA PONTE), o investimento por ela realizado foi transferido para o patrimônio da BUNGE A&B, persistindo nesta em todo o período fiscalizado”

O Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99, não permite a dedução da amortização do ágio na apuração do lucro real. Pelo contrário, o art. 391, fundamentado no art. 25 do Decreto-lei nº 1.598/77 e no art. 1º, inciso III, do Decreto-lei nº 1.730, estabelece que as “contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o art. 385 (art. 20 do DL 1.598/77) não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no art. 426” (alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo patrimônio líquido).

Assim, a possibilidade de deduzir o ágio na apuração do lucro restringe-se ao caso previsto no art. 386, III, do RIR/99 – art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97. Este caso ocorre quando a pessoa jurídica absorve o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou **cisão**, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado na rentabilidade da coligada ou controlada, com base na previsão dos resultados nos exercícios futuros. Nessa situação, a amortização poderá ocorrer à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração.

A única possibilidade de modificação do status do ágio, alterando-o para amortizável, seria em caso de incorporação, fusão ou **cisão**. E como no Direito a formalidade tem o poder de criar realidade, nada mais normal que **criar uma realidade** apenas e exclusivamente por meio de um procedimento apenas formal. Ora, se o que falta para amortizar um ágio é uma cisão, então que se faça uma cisão apenas no papel.

E a FRUTAL BIOENERGIA LTDA? Continua no mesmo lugar, produzindo o que sempre produziu, e como se vê, continua lucrando conforme previsto inclusive em laudo pericial.

Conforme analisado nos autos, torna-se evidente que a intenção do Grupo Bunge era adquirir exclusivamente as cinco usinas de açúcar e álcool, incluindo a FRUTAL BIOENERGIA LTDA. A sequência de transações corporativas, que engloba o aumento de capital na Nova Ponte e a aquisição da Moema par — detentora de participação nas cinco usinas —, corrobora essa assertiva de maneira inequívoca.

Tal evidência se mostra até mesmo no laudo de avaliação, que reforça nossa visão que toda essa operação, por meio da Nova Ponte, foi efetivada pela Bunge, visando, em última análise, possibilitar a amortização do ágio pelas próprias empresas adquiridas:

“Sr. Patrício Martins Controladora Corporativa **Bunge Brasil Holdings B.V.**

Rodovia Jorge Lacerda, km 20 - Poço Grande Gaspar/ SC - Brasil CEP: 89110 000
Prezado Sr, Patrício Martins.

Oe acordo com a nossa proposta, apresentamos o relatório **de avaliação econômica e financeira da Usina Frutal Açúcar e Álcool Ltda.** (doravante denominada "Usina Frutal"). O propósito desta avaliação é estimar o valor justo da **Usina Frutal na data-base de 31 de janeiro de 2010 para auxiliar a Bunge Brasil Holdings B.V.** (doravante denominada "Bunge BR") no cumprimento da legislação fiscal e normas contábeis.

Este relatório tem o intuito de auxiliar a **Bunge BR no cumprimento da legislação fiscal artigo 385. subparágrafo 2 Item II do RIR** (Regulamento do Imposto de Renda), Decreto 3.000/ 99. não devendo, desta forma, ser usado para contabilização para fins de US GAAP 1 e IFRS J e para nenhum outro fim.

Cabe ressaltar que o escopo dos nossos trabalhos está restrito às metodologias de avaliação selecionadas e implementadas e à revisão dos diferentes parâmetros de avaliação utilizados. Efetuamos também uma revisão da consistência das

premissas adotadas nas projeções da Administração que suportaram nossas análises.”

Observa-se que a função da Ernst & Young consistia em prover à Bunge Brasil Holdings B.V., e não à Nova Ponte, o suporte técnico necessário para atender às exigências do artigo 385, § 2º, inciso II do Regulamento do Imposto de Renda.

O laudo demonstra, e não só ele, obviamente, a este relator que além de expectativa de rendimento futuro, houve no momento da assinatura do contrato uma **expectativa de efetiva amortização do ágio**. O que significa que a possibilidade futura da amortização do ágio pelas próprias usinas (que estão em pleno funcionamento) fez parte da tomada de decisão pela Bunge para aquisição destas.

Relembre-se que em 07 de abril de 2010, data de emissão do laudo a Bunge não poderia ter qualquer interesse na avaliação da FRUTAL para fins de adequação ao “*cumprimento da legislação fiscal artigo 385. Subparágrafo 2 Item II do RIR*”, posto que a cisão total da Nova Ponte ocorreu um ano após, a não ser que esta cisão da Nova Ponte já fazia parte da estratégia desde o início das negociações.

De se notar que o ágio pela venda da Frutal está sendo deduzido por ela mesma, que está em pleno funcionamento, inclusive auferindo o lucro que havia sido projetado na época da venda para a Bunge (via Nova Ponte). Melhor dizendo: a despesa de dedução do ágio pela quebra de expectativa de rendimento futuro está abatendo o lucro que está efetivamente ocorrendo ao longo dos anos pela Frutal, lucro este devidamente previsto no laudo de avaliação. A expectativa de rendimento futuro foi de fato realizada.

Faço esta observação, de que as usinas estão em pleno funcionamento e lucrando (tanto que estão deduzindo o ágio), pois o trecho abaixo transcrito, extraído das contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, refletem exatamente nossa posição sobre o tema:

“Portanto, a finalidade do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 é regular o efeito fiscal da recuperação do ágio na aquisição do investimento, quando este é extinto mediante a incorporação. **Se é essa a finalidade do dispositivo legal, não faz sentido permitir a amortização quando não há extinção nem do investidor e nem da sociedade investida.** Esta é a questão que impõe seja solucionada no presente caso.

De acordo com a previsão legal, qualquer situação diferente da hipótese aqui ventilada não admite a dedução da **despesa** com amortização do ágio. Uma incorporação, fusão ou cisão societária que envolva, por exemplo, uma interposta pessoa como investidor (empresa veículo) não permitirá a aplicação do tratamento fiscal instituído pelo artigo 386 do RIR/99. O ágio pode até existir contabilmente, mas não será dedutível na apuração do lucro real.”

A recorrente traça uma defesa no sentido de afastar da Nova Ponte a ideia de empresa veículo, afirmando que a empresa “*teve operação desde 2006, pertencendo ao Grupo Bunge desde 2008*” além de ser registrada na Junta Comercial e inscrita no CNPJ, que auferiu receitas de atividades próprias e que cumpriu suas obrigações acessórias para com o fisco, inclusive de escrituração fiscal.

A Fiscalização não nega esses fatos, confirmando a sua existência anterior, mas alega também, e com absoluta razão, que a sua movimentação financeira no período demonstra que a Nova Ponte não dispunha de recursos para justificar a aquisição da Moema Participações, sua participação na operação era efêmera e desnecessária. Até porque, como já dito, é fato indiscutível que a Nova Ponte adquiriu a Moema Participações com os recursos advindos da BRUNELLO LTD.

Relembre-se que a Nova Ponte foi adquirida pela Bunge no contexto da aquisição da Agroindustrial Santa Juliana, controladora da Nova Ponte.

A fiscalização constatou que o Grupo Bunge adquiriu a Agroind. Santa Juliana, controladora da NOVA PONTE, (fato ocorrido em 2007) e decidiu preparar **esta para uma possível negociação e aquisição das Usinas do Grupo Moema**, transferindo a gestão operacional que possuía na NOVA PONTE para as Usinas da Bunge, para dedicar-se totalmente aos estudos de viabilidade e Due Dilligence.

A defesa tenta, por meio de um jogo de ideias, estabelecer um conceito restritivo de empresa veículo, para depois demonstrar que a Nova Ponte não se enquadra neste conceito que apenas a contribuinte criou.

CONCORDÂNCIA COM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

Com base no art. 114, §12, I¹ do Anexo da Portaria MF nº 1.634, de 2023 (Ricarf), declaro minha concordância com os fundamentos da decisão recorrida, os quais me utilizo como razão de decidir. O destaque abaixo alguns pontos que entendo relevantes:

“A compra da MOEMA PAR pela NOVA PONTE - e por conseguinte das suas controladas -foi contratada pela BUNGE ALIMENTOS, realizada com o pagamento em ações da BUNGE LIMITED, integralizadas pela BRUNELLO LTD.

¹ Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

[...]

§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida; e

A BRUNELLO LTD, em pouco mais de 2 meses de haver investido mais de 1 bilhão de reais na NOVA PONTE, cede suas quotas para sua controladora - constituída nas Bermudas mas com operação nos EUA - cujas ações foram o pagamento pela aquisição, a qual, por sua vez, repassou a empresa holandesa.

Não obstante, a última transferiu as quotas da NOVA PONTE para uma subsidiária, sociedade holding também holandesa, para, em seguida, serem cedidas e transferidas para a BUNGE A&B, brasileira.

Em resumo, o investimento, custeado por ações emitidas pela BUNGE LIMITED (Bermudas/EUA), é efetivado por intermédio de uma subsidiária integral domiciliada nas Bermudas (BRUNELLO), a qual ingressa no quadro societário da NOVA PONTE junto à BUNGE A&B, que retorna o investimento (NOVA PONTE) para a controladora americana, para que, por sua vez, o investimento retorne ao Brasil, via holdings holandesas, para a BUNGE A&B, que, posteriormente, é objeto de uma incorporação às avessas pela USINA MOEMA. Esta última, então, é transformada em S/A fechada e assume a razão social BUNGE AÇÚCAR E BIOENERGIA S/A (mesma denominação da controladora anteriormente incorporada), encerrando em relação (entre NOVA PONTE e BUNGE A&B) semelhante à imediatamente anterior às operações (até 31/08/2016, quando esta foi incorporada por sua controlada Usina Moema).

Diante dos fatos narrados, o entendimento da autoridade fiscal foi de que o Grupo BUNGE lançou mão da subsidiária brasileira (NOVA PONTE) para forjar a aparência de que seria ela a investidora na MOEMA PAR, apenas para fins de antecipar o aproveitamento fiscal do ágio pago. Isso porque, enquanto não se realizasse um dos eventos societários previstos no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, as despesas de amortização do ágio permaneceriam indedutíveis para fins de apuração do IRPJ, nos termos do art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977. E uma aquisição direta da MOEMA PAR por parte de quem efetivamente realizou os investimentos – i.e. quem efetivamente disponibilizou recursos e empreendeu a negociação (BRUNELLO, BUNGE BRASIL HOLDINGS BV e BUNGE ALIMENTOS) – não acarretaria tal vantagem fiscal. Primeiro porque as duas principais intervenientes quanto aos recursos despendidos eram estrangeiras, não podendo ser fundidas com o investimento, segundo porque não havia interesse do grupo em unificar as operações de Bunge Alimentos com os investimentos adquiridos. A solução foi, portanto, “providenciar” uma sociedade que lhes pudesse “fazer as vezes” e ser extinta sem impactos societários ou operacionais relevantes.

[...]

REAL INVESTIDOR

Os recursos para a operação foram despendidos pela BUNGE LTD, operacionalizados por uma subsidiária localizada nas Bermudas. Mesmo os custos da operação, tal qual a negociação, detalhou a autoridade fiscal, foram intermediados pela BUNGE ALIMENTOS ou foram efetuados diretamente por esta.

Evidenciou-se a incapacidade econômica da NOVA PONTE de ser a real investidora no caso em apreço, e também de ter sido objeto de processo capitaneado pela BUNGE ALIMENTOS e direcionado à BUNGE A&B.

As provas coletadas pela fiscalização são suficientes para demonstrar que, ainda que a NOVA PONTE reconhecesse receitas em obrigações acessórias (repise-se que a destempo, tratando 3 anos de operações de forma praticamente simultânea, pela entrega das DIPJ), estas se referiram a operações negociadas, geridas e efetivadas por terceiros.

Todavia, para a caracterização da NOVA PONTE como repassadora de recursos (empresa veículo) nas operações em foco - aquisição da MOEMA PAR e demais empresas envolvidas -, não é crucial que se afaste a realização de outras operações, com receitas próprias. Não é necessário ser uma "empresa de prateleira" para assumir o papel de "empresa veículo". O crucial, para o presente litígio, é estabelecer a relação de investimento.

Desde as contratações iniciais, realizadas pela BUNGE ALIMENTOS, até o destinatário das participações (e controladora original da NOVA PONTE), a BUNGE A&B, e considerando a origem dos recursos, BUNGE LTD, fica patente a falta de protagonismo da NOVA PONTE para a aquisição e reestruturação societária realizadas.

Como visto, o planejamento tributário teve protagonismo no desenvolver do processo de aquisição. A seguir, são analisados indícios de planejamento tributário abusivo, a iniciar pela controladora do grupo, BUNGE LIMITED, emissora das ações utilizadas como pagamento pela aquisição da MOEMA PAR.

Apesar de possuir estabelecimento permanente nos EUA, trata-se de sociedade constituída nas Bermudas, critério relevante para definição de domicílio tributário sob as leis americanas que, por regra, obedecem a jurisdição de constituição da empresa, não importando o local de gerência.

Por sua vez, as Ihas Bermudas são reconhecidas como "jurisdição com tributação favorecida/regime fiscal privilegiado", pela IN RFB nº 1.037/2010, art. 1º, XI, e, portanto, utilizadas como refúgio em arranjos com intenções evasivas do ponto de vista tributário, e, portanto, as empresas ali constituídas, sobretudo offshores (empresas registradas, mas não operacionais/residentes no país

Diante de tais constatações, não há substância econômica capaz de relegar o fato de que NOVA PONTE foi usada como mera extensão de caixa e canal de trânsito do poderio econômico de outras subsidiárias do grupo BUNGE, as quais, DE FATO, realizaram o investimento na MOEMA. Independentemente das características da NOVA PONTE, o que importa no presente caso é o papel a que ela se prestou no processo de aquisição da MOEMA PAR: nada mais do que um canal de trânsito de recursos, ou mera extensão de caixa das reais adquirentes – e

assim que cumprido este papel, foi imediatamente extinta para incidir no art. 386 do RIR/99.

Não há a adequação, portanto, aos princípios anteriormente expostos, não se percebendo o aspecto pessoal para a dedutibilidade o que, por conseguinte, macula o aspecto material. Em que pese o propósito negocial da aquisição do Grupo Moema, empilha-se, à complexa sucessão de atos, aparentemente excedentes ao necessário, um minucioso planejamento com vistas à adequação formal do ágio, sem, todavia, repousar nos elementos reais que atestem a dedutibilidade.

Por fim, afastamos o posicionamento do impugnante ao alegar que seria um contrassenso a fiscalização não reconhece[r] a existência da Nova Ponte para fins de apuração do ágio fiscal mas reconhecê-la em outra autuação (de ganho de capital na permuta de participações societárias). Não houve a desconsideração da existência da empresa, mas a verificação do descumprimento dos requisitos legais para que o ágio seja dedutível. A conclusão de descumprimento do critério subjetivo da formação do ágio não se confunde com a inexistência de sujeição tributária passiva absoluta.

Portanto, se em algum momento é percebida a ocorrência de hipótese de incidência de tributo, é dever da autoridade fiscal realizar o lançamento, nos termos do art. 142 do CTN.

Todavia, não se confunde o presente lançamento com aquele formalizado pelo processo nº 10972.720011/2015-61, limitando-se o litígio, e este acórdão, à insuficiência de recolhimento por exclusões indevidas na apuração do IRPJ e CSLL relativos aos anos calendário 2017 e 2018.

Ora, o fato da NOVA PONTE ter se declarado adquirente e apurado ganho de capital a menor na operação não a ilide das obrigações tributárias decorrentes de suas declarações.

Aqui é importante abrir parêntese, para esclarecer algo sobre a inoponibilidade de atos e fatos jurídicos ao Fisco, à luz dos planejamentos tributários abusivos: à autoridade fiscal cabe acatar as formas jurídicas adotadas pelo contribuinte, a menos que tenha elementos para questioná-las - como fez fundamentadamente no presente caso, naquilo que lhe causou estranheza. Diferentemente, cabe ao contribuinte simplesmente explicar, justificar as formas por ele escolhidas e adotadas, não lhe cabendo questionar seus próprios atos, por si formalizados e declarados - trata-se de clara situação de venire contra factum proprium, inadmissível no Direito.

Se na apuração do ganho de capital a autoridade fiscal tinha como foco o montante apurado, não havia razão para duvidar do declarado quanto à sujeição passiva, sendo perfeitamente possível realizar o lançamento com base nas informações prestadas pelo contribuinte.

Na fiscalização do ganho de capital, apurou-se a real dimensão do ganho devido por quem o declarou. Era totalmente alheio ao escopo da ação fiscal esquadriñar a origem dos recursos usados na aquisição e suas consequências. Portanto, não há contradição, e nem fixação de critério 42 jurídico, quando o Fisco simplesmente deixa de contestar a informação declarada pelo contribuinte e que não foi objeto de escrutínio.

Se, posteriormente, noutra fiscalização, a respeito de outro fato gerador, o Fisco verifica irregularidades quanto ao verdadeiro investidor para fins de dedutibilidade do ágio, não há qualquer contradição com o lançamento anterior – e ainda que houvesse, não estaria a autoridade fiscal impedida de apontar agora a ilicitude constatada. Com efeito, a não identificação de fraude em procedimento que tinha como escopo outra questão (quantificação do ganho) não torna a fraude consentida. Em outros termos, o fato do contribuinte ter logrado ludibriar o Fisco antes não impede fiscalizações futuras de identificar a fraude e realizar a autuação na forma pertinente, contanto que isto não acarrete dois lançamentos diferentes sobre um mesmo fato gerador (o que no caso, efetivamente, não ocorre).”

DA CONCOMITÂNCIA DA MULTA ISOLADA COM A MULTA DE OFÍCIO

A recorrente se insurge no seu Recurso Voluntário contra o lançamento da multa decorrente recolhimento de estimativas de estimativas em vista das glosas realizadas na autuação fiscal.

A base legal encontra-se na lei 9430/1996, artigo 44:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - De 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - De 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) **na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado**, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)”

Recorrente defende que não seria cabível a sua exigência, aderindo à tese da impossibilidade da incidência concomitante da multa isolada pelo não recolhimento de estimativa (art. 44, II, a da lei 943/1996), e da multa de ofício pelo não recolhimento de IRPJ/CSLL apurado ao final do período de apuração (inciso I do mesmo artigo 44).

Alega-se a aplicação do critério da consunção, pois a infração de não recolher uma estimativa é meio de execução da etapa final, ou seja, o recolhimento do tributo ao final do ano-calendário.

Com o devido respeito aos que assim entendem, este relator não vislumbra qualquer óbice na aplicação simultânea das duas multas. Trata-se de infrações distintas e a lei não impede concomitância das duas multas, por dois motivos. O primeiro é porque não há qualquer previsão expressa na lei neste sentido. E a segunda é que a própria alínea “b” do inciso II do artigo 44 da lei 9430/1996 foi redigida prevendo todas estas hipóteses.

Explico.

A alínea b do inciso II do artigo 44 da lei 9430/1996 prevê a multa “**ainda que** tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social”.

O termo “ainda que” é usado para expressar que algo acontece apesar de outras circunstâncias ou condições. Como exemplo pode utilizar a própria alínea “b” do inciso II do artigo 44, quando afirma que a multa isolada é devida “**ainda que** tenha sido apurado prejuízo fiscal...”

A legislação tributária estabelece que a multa por falta de recolhimento da estimativa mensal é imposta independentemente da existência de lucro ou prejuízo fiscal no período. Isso significa que, mesmo que a empresa tenha prejuízo, a obrigação de recolher a estimativa mensal do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) persiste. A norma legal não faz distinção entre situações de lucro ou prejuízo, tratando a antecipação do pagamento como um dever instrumental do contribuinte.

Ademais, a Súmula CARF nº 105², que veda a cumulação de ofício e a multa isolada não se aplica à fatos geradores ocorridos após as alterações legislativas promovidas pela Medida Provisória nº 351, convertida na Lei nº 11.488.

Portanto, a multa prevista no inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 é exigível na ausência ou na presença de lucro tributável ao final do ano-calendário.

Assim, além das condutas infracionais distintas, que a lei atribui consequências sancionatórias distintas, afastar a exigência da multa isolada é negar vigência a texto legal expresso (art. 2º e 44, II, “b”, da Lei no 9.430, de 1996), fato defeso ao CARF, nos termos da Súmula nº 2.

² Súmula CARF 105: "A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício"

Portanto, nego provimento do Recurso Voluntário neste ponto.

DA APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LINDB

O Contribuinte defende a aplicabilidade do art. 24 da LINDB, asseverando que os atos por ele praticados levaram em consideração a orientação jurisprudencial vigente na época dos fatos.

A matéria foi pacificada neste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por meio da Súmula CARF nº 169, vinculante aos membros deste colegiado:

Súmula CARF nº 169 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

“O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal.”

DA INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Por último, a recorrente pede, subsidiariamente, o afastamento dos juros sobre a multa de ofício, nos seguintes termos:

“Ainda subsidiariamente a recorrente informa que não desconhece o teor da Súmula n. 108 do CARF (Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício), mas pugna pelo afastamento da incidência dos juros sobre a multa na hipótese de o Poder Judiciário reconhecer a ilegalidade dessa incidência em decisão que seja obrigatoriamente aplicável pelas autoridades julgadoras administrativas.”

É de conhecimento público que é defeso aos conselheiros deste CARF afastar a aplicação de súmula deste Conselheiro, o que inviabiliza qualquer decisão que contrarie a súmula 108. Do mesmo modo, não é possível o afastamento da referida súmula sob fundamento de hipotética decisão judicial futura.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Zedral – relator.