



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13136.721330/2024-24
ACÓRDÃO	1202-002.341 – 1ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de fevereiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	VIGOR ALIMENTOS S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2019

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TESE DO “REAL ADQUIRENTE” COM USO DE “EMPRESA VEÍCULO”. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DEDUTIBILIDADE

A tese do “real adquirente”, com uso de “empresa veículo” na estruturação do negócio realizado, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, fraude ou conluio. No presente caso, em sentido oposto à pretensão fiscal, a contribuinte demonstrou operar licitamente.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PAGO POR RENTABILIDADE FUTURA. REQUISITO TEMPORAL E QUANTITATIVO. FACULDADE. OMISSÃO EM DETERMINADO PERÍODO. RENÚNCIA AO DIREITO. APROVEITAMENTO FUTURO COM RESPEITO AOS LIMITES. POSSIBILIDADE.

Respeitados os limites, mínimo de tempo e máximo de taxas, a pessoa jurídica tem a faculdade de computar ou não a amortização fiscal do ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura. A omissão, ou uso de taxas inferiores, em um ou mais períodos, não pressupõe renúncia do direito à amortização em períodos subsequentes.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano Calendário: 2019

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TESE DO “REAL ADQUIRENTE” COM USO DE “EMPRESA VEÍCULO”. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DEDUTIBILIDADE

A tese do “real adquirente”, com uso de “empresa veículo” na estruturação do negócio realizado, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica

que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, fraude ou conluio. No presente caso, em sentido oposto à pretensão fiscal, a contribuinte demonstrou operar licitamente.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PAGO POR RENTABILIDADE FUTURA. REQUISITO TEMPORAL E QUANTITATIVO. FACULDADE. OMISSÃO EM DETERMINADO PERÍODO. RENÚNCIA AO DIREITO. APROVEITAMENTO FUTURO COM RESPEITO AOS LIMITES. POSSIBILIDADE.

Respeitados os limites, mínimo de tempo e máximo de taxas, a pessoa jurídica tem a faculdade de computar ou não a amortização fiscal do ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura. A omissão, ou uso de taxas inferiores, em um ou mais períodos, não pressupõe renúncia do direito à amortização em períodos subsequentes.

Recurso Procedente

Crédito Tributário Exonerado

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Maurício Novaes Ferreira e Leonardo de Andrade Couto que votaram por negar-lhe provimento.

Assinado Digitalmente

José André Wanderley Dantas de Oliveira – Relator

Assinado Digitalmente

Leonardo de Andrade Couto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto, Maurício Novaes Ferreira, José André Wanderley Dantas de Oliveiras, Andre Luís Ulrich Pinto, Liana Carine Fernandes de Queiroz, Andrea Viana Arrais Egypto (substituta integral).

RELATÓRIO

1. A Recorrente foi submetida a procedimento fiscal instaurado pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), de onde emanaram as exigências insertas nos Autos de Infração em discussão, os quais tinham por objeto créditos tributário de IRPJ e CSLL.
2. O Termo de Verificação Fiscal (TVF) lavrado pela Autoridade Fiscal, descrevia como objeto principal do procedimento fiscal o exame da exatidão da exclusão, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da Vigor Alimentos S/A, dos encargos de amortização de ágio, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, pago justamente por ocasião da transferência do seu controle societário para o grupo mexicano, através de sua controlada, a Lala Brasil Holding Ltda, após a incorporação reversa desta.
3. A Autoridade Fiscal descreve que no desenvolvimento do procedimento fiscal foram analisadas as Escriturações Contábeis Digitais (ECDs) de 01/01/2019 a 31/12/2019 e a Escrituração Contábil Fiscal (ECF) do mesmo período, enviadas ao Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), pelo contribuinte. Além disso, também analisou os dados contidos nos sistemas de informação da Receita Federal, bem como contratos e estatutos sociais, Atas de Assembleia Geral Extraordinária, de Reuniões do Conselho de Administração, documentos bancários, laudos de avaliação elaborados por empresas de auditoria independente, além de informações disponibilizadas publicamente na internet e respostas a intimações prestadas.
4. Assim, a Autoridade Fiscal narra que considerou a forma, fatos e circunstâncias do conjunto das operações que deram origem ao ágio. Analisando os registros no LALUR (Livro de Apuração do Lucro Real) e no LACS (Livro de Apuração da Base de Cálculo da CSLL), contidos nas ECFs, constatou-se a apropriação de expressivos valores de exclusão da base tributável de IRPJ e CSLL, a título de amortização de ágio, o qual foi transferido a esta empresa, em operação de reorganização societária, formalizada no ano de 2019, pela incorporação reversa da empresa Lala Brasil Holding Ltda.
5. Que frente ao conjunto de documentos, fatos e evidências, passando pelo exame das exclusões efetuadas e pela análise dos respectivos elementos pertinentes às operações de aquisição e posterior reorganização societária, concluiu pela impossibilidade de exclusão fiscal do ágio em questão da base de cálculo do IRPJ e CSLL.
6. No item seguinte do TVF - 1.2 – DO SUJEITO PASSIVO E DEMAIS EMPRESAS ENVOLVIDAS – A Autoridade Fiscal narra que:
 - Consiste a fiscalizada, VIGOR ALIMENTOS S/A, CNPJ: 13.324.184/0001-97, doravante denominada VIGOR, em uma sociedade empresária anônima, sediada na cidade de São Paulo/SP, havendo iniciado suas atividades em 1917.
 - No processo de reorganização societária com conseqüente pagamento e transferência de ágio a ser amortizado, fez-se uso de uma empresa veículo, doravante denominada LALA BR, sumariamente descrita a seguir.
 - A **LALA BR (inicialmente denominada L.E.J.S.P.E. Empreendimentos e Participações Ltda)**, CNPJ: 27.119.370/0001-07 NIRE: 35230384926 foi constituída em **15/02/2017**, de acordo com JUCESP/sistema CNPJ, com capital inicial de R\$ 500,00, com quadro societário composto por duas pessoas físicas.
 - Em **16/08/2017**, de acordo com ficha cadastral, seu nome é alterado para Lala Brasil Holding Ltda, retirando-se do quadro societário as pessoas físicas acima e admitindo-se os 2 sócios do grupo LALA Mexicano: Lala Centroamerica, S.A. de C.V, CNPJ: 28.426.233/0001-

70, com 99,8% de participação, e Lala Administracion y Control, S.A. de C.V, CNPJ: 28.426.235/0001-69, com 0,2% de participação n° capital social.

- Em **26/10/2017** a LALA BR é capitalizada por suas sócias mexicanas com R\$ 4.315.928.814,53 de acordo com sua 2ª alteração contratual. Na mesma data, de acordo com os demonstrativos da empresa e laudo enviado à RFB, o grupo mexicano Lala adquiriu 99.99889% do capital da VIGOR dos alienantes FB Participações S/A, JBS S/A e ARLA FOODS amba, sendo as duas primeiras vendedoras nacionais e a última dinamarquesa. Quem bancou esta aquisição, inicialmente estabelecida em R\$ 5,7 bilhões, e que passou a ser de R\$ 4,2 bilhões, após ajustes, foi o grupo externo.
- Finalmente, em **01/07/2019**, a LALA BR é incorporada pela VIGOR. LALA BR, de existência efêmera, foi a sociedade que nominalmente teria adquirido a VIGOR, mas que foi reversamente incorporada por esta última pouco mais de um ano após criada. É o que se conhece por empresa veículo.
- As empresas veículo são empresas formalmente criadas para auxiliar no planejamento tributário em reorganizações societárias, destinadas a conduzir algum direito de uma pessoa jurídica a outra. Normalmente têm existência temporária, criadas inicialmente sem objetivo social claro, ficando à disposição, sem atividade alguma, para a realização de algum planejamento tributário posterior.
- No caso específico, a LALA BR foi constituída sob a razão social L.E.J.S.P.E. Empreendimentos e Participações Ltda em **02/2017**, ficando por 6 meses inativa até ser utilizada para propiciar, recebendo aportes financeiros, a compra da VIGOR pelo grupo mexicano.

7. No item seguinte, a Autoridade Fiscal trata - 1.3 – DA DESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL - quando descreve que:

- Em 04/07/2023 lavrou-se o Termo de Início de Procedimento Fiscal, documento no qual solicitávamos o Estatuto Social; que indicasse alguém responsável pelo atendimento às intimações; e que apresentasse, se houvesse, cópia da petição inicial e o n° do processo de ação judicial porventura movida acerca de quaisquer dos aspectos jurídicos dos tributos fiscalizados.
- Em resposta apresentada em 25/07/2023 o sujeito passivo juntou uma ata de reunião do conselho de administração; indicou uma funcionária do departamento de contabilidade para acompanhar os trabalhos; e afirmou não possuir medida judicial discutindo o IRPJ e a CSLL.
- Aos 24/08/2023, lavrou-se o Termo de Intimação Fiscal n° 001, no qual requeríamos: relação de dirigentes da fiscalizada; relação de contadores; cópias de possíveis consultas tributárias; todos os estatutos sociais da VIGOR e todos os contratos sociais da LALA BR; demonstrativos dos valores excluídos do Lucro Real em 2019 a título de investimentos avaliados pelo valor de patrimônio líquido;
- histórico e memorial do processo de aquisição e reorganização societária levada a efeito a partir de 2017, acrescidos de organogramas e desenhos esquemáticos; Protocolos e Justificação de todas as operações de incorporação realizadas pela empresa, acompanhadas de cópias das Atas de Reunião de Sócios, ou outros documentos, que aprovaram as referidas operações; Laudos de Avaliação do Patrimônio Líquido (contábil e a

mercado) de todas as sociedades incorporadas; documentação probante pertinente à contabilização e fundamento econômico dos ágios ocorridos nas operações de reorganização societária, inclusive o laudo da mais-valia observada na aquisição da VIGOR pelo grupo Lala; comprovantes dos pagamentos dos ágios, inclusive contratos de câmbio; e Livros Razão de 2017, 2018 e 2019 da LALA BR.

- Em 18/09/2023, foram juntados ao dossiê de comunicação com o contribuinte os seguintes documentos e esclarecimentos: foram relacionados os dirigentes e contadores; afirmou-se não haver processos de consulta; apresentaram-se Estatutos Sociais de 2023 da VIGOR e o Contrato Social respectivas alterações da LALA BR (sendo que esta última anexou o protocolo e justificativa de incorporação e laudo); cópias da parte A do LALUR indicando as exclusões; ata da assembleia geral da VIGOR aprovando a incorporação da LALA BR, com o protocolo de justificativa e incorporação;
- histórico do processo de aquisição e incorporação, acrescido dos organogramas; laudos de avaliação do Patrimônio Líquido; Laudo de Retificação e Ratificação da Apuração dos Ativos Adquiridos e Passivos Assumidos, referente à aquisição de 2017; comprovantes de pagamento de ágio aos antigos acionistas FB Participações S/A, JBS S/A e Arla Foods, assim como dos recebimentos de recursos pela LALA BR; e Livros Razão de 2018 e 2019 da LALA BR.
- Em 26/10/2017, recebemos complementação da resposta, com a entrega do Razão de 2017 da LALA BR.
- Percebendo a necessidade de mais esclarecimentos e reforçar a entrega de outros, lavrou-se, em 10/10/2023, o Termo de Intimação Fiscal nº 002, no qual requeríamos: a entrega do Razão de 2017 da LALA BR; justificativas a respeito do início da exclusão do goodwill percebido na aquisição da VIGOR, informando também por que motivo suas parcelas mensais não eram fixas; e ainda comprovantes de entrega do Laudo de Apuração dos Ativos Adquiridos e Passivos Assumidos, e de seu respectivo Laudo de Retificação, à RFB.
- Em resposta de 24/10/2023, o contribuinte apresentou o livro Razão de 2017 da LALA BR e comprovantes de entrega dos Laudos de Avaliação à RFB. Quanto ao montante excluído do Lucro Real na ECF do ano de 2019, sob o código 100.35, confirmou que se refere totalmente ao ágio gerado na aquisição da VIGOR pelo grupo Lala. Disse ainda que as variações mensais nas exclusões deveram-se a retificações no laudo técnico e em função de pagamentos / devoluções após o fechamento. Quanto à exclusão destes valores já no ano-calendário 2019, respondeu laconicamente que as condições previstas na Lei 12.973/14 para dedução haviam sido satisfeitas.
- Já aos 27/12/2023, comunicamos o contribuinte acerca do prosseguimento da presente ação fiscal, mediante Termo de Ciência de Continuação de Procedimento Fiscal Nº 001.
- O mesmo procedimento repetiu-se em 20/02/2024, por intermédio do Termo de Ciência de Continuação de Procedimento Fiscal Nº 002.
- Finalmente, aos 28 de fevereiro deste ano, foi o contribuinte cientificado em seu DTE – Domicílio Tributário Eletrônico – do Termo de Intimação Fiscal nº 003, no qual solicitávamos os Contratos de Compra e Venda de Ações das ações da Vigor, além de possíveis atas de reunião de sócios da LALA BR.
- Em 05/03/2024, o sujeito passivo, afinal, entregou os documentos requeridos.

8. No item seguinte, a Autoridade Fiscal trata - 2 – DA ORIGEM E DEDUÇÃO FISCAL DE ÁGIO – e no subitem - 2.1 – DA DEDUTIBILIDADE FISCAL – NORMAS E ELEMENTOS ESSENCIAIS - faz uma recapitulação profunda de toda a legislação que regulou tributariamente o tema dedutibilidade do ágio no Brasil. Assim, apresentou os seguintes dispositivos legais: O Decreto-Lei nº 1.598, de 26/12/77; a Lei nº 9.532, de 10/12/97; a Lei 12.973, de 13/05/2014.

9. Considerando que o ano-calendário auditado foi 2019, a lei em vigor seria a Lei 12.973/2014.

10. Também apresentou os dispositivos inerentes ao tema relativos: à Lei das Sociedades por Ações nº 6.404/76 e suas alterações Leis nºs 11.638/07 e 11.941/09; e, os DLs nº 1.598/77 e nº 1.730/79; os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamento Contábil nºs CPC 04 e CPC 15; e as Instruções CVM nºs 247/96, 285/98, 319/99, 349/2001 e o Parecer de Orientação CVM nº 37/2011.

11. Destacou a Autoridade Fiscal que:

Sob a redação original da Lei 9.532/97 (artigos 7º e 8º), nascia, assim, uma forma de **amortização antecipada do ágio** cuja contrapartida (despesa) passara a ser aceita na apuração do resultado tributável como dedução do lucro real, desde que caracterizadas determinadas condições, dentre as quais:

- Ocorrência de evento de absorção de patrimônio de uma empresa por outra — via incorporação, fusão ou cisão —, na qual já existisse, anteriormente, investimento feito com ágio suportado;
- Registro do referido ágio, pela investidora, em contrapartida à conta do bem ou direito que lhe dera causa;
- Amortização em resultados tributáveis apurados posteriormente a evento de incorporação, fusão ou cisão, à razão máxima de 1/60 por mês;
- Custo de aquisição, incluído o ágio, efetivamente suportado — pago — pela empresa investidora e/ou adquirente; e,
- Demonstração da fundamentação econômica desse ágio, baseada em expectativa de rentabilidade futura.

12. Também destacou a Autoridade Fiscal que:

Todavia, a Lei nº 9.532/97 trouxe a possibilidade das disposições contidas em seu artigo 7º de alcançarem inclusive situações em que **a empresa incorporada fosse a própria detentora da participação societária — operação que passaria a ser denominada incorporação reversa ou às avessas.** Tal modalidade pode soar, de pronto, anômala perante a lógica dos negócios empresariais, vez que a sociedade sai da condição de investida para absorver a própria investidora ou da condição de entidade controlada para incorporar aquela empresa que até então lhe controlava

13. Nesta passagem disserta a Autoridade Fiscal que:

Sob o ângulo da intenção do legislador, pode, no entanto, ser vista como instrumento de ajustamento do ágio fiscal em situações específicas decorrentes de reorganizações societárias em que o exercício da atividade principal de uma das partes envolvidas no processo de aquisição demandaria autorizações ou outorgas específicas de órgãos estatais, como em determinadas aquisições de participações societárias no meio financeiro envolvendo empresas residentes, nas quais, independente de quem seja

investida e investidora, somente a que estiver autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil poderá prosseguir operando prontamente no segmento. Portanto, sendo esta a sociedade investida, outra consequência societária mais previsível não haveria senão o de incorporar a empresa propriamente investidora.

Tem-se, assim, um exemplo ao qual se pode atribuir a inclusão de tal dispositivo no texto da referida lei, não obstante sua anômala aparência. Sem que se possa, por outro lado, valer-se do mesmo para justificar eventuais ágios forçados ou artificiosos, surgidos nas mais variadas e abusivas combinações de negócios, propondo-se essencialmente à constituição de ágios tributários ajustados e consequente obtenção de economia fiscal irregular e abusiva.

Nesse contexto, cabe ressaltar que os requisitos necessários ao aproveitamento fiscal de ágio decorrente de investimentos de uma sociedade empresária — residente — em outra, conforme já reportado, foram concebidos num cenário composto por intenções legítimas, tendentes a estimular a participação de empresas privadas no capital de empresas estatais, igualmente operativas — especialmente aquelas que exploravam serviços públicos sob regime de concessão pública.

Entretanto, a reboque da boa-fé do legislador tributário e do aparente recrudescimento dos limites e condições impostas para dedutibilidade fiscal do ágio, passaram a ocorrer no País uma avalanche de negócios combinados, promovidos indiscriminadamente após a edição da referida Lei, cujas circunstâncias e formas em que se estabeleceram, em grande parte sem qualquer fundamento negocial ou econômico, têm revelado, quando submetidas a uma análise fiscal mais aprofundada, diversos abusos na configuração deste instituto.

Guiados pelo fundamento econômico de rentabilidade futura e voltado à obtenção de economia fiscal forçada, negócios de tal natureza se apresentam, em geral, sob um mesmo invólucro, qual seja: inserção, entre a operação negocial e seus agentes efetivos, de entidades meramente interpostas, sem relação objetiva com o negócio de fato estabelecido, muitas vezes acompanhadas de atos societários sequenciais, meramente formais e carecendo, em regra, de motivação econômica ou propósito negocial legítimo.

Sob manto de aparente legalidade, ocorrem frequentes arranjos societários artificiosos, com a utilização de empresas despidas de propósito econômico. Tratam-se de negócios combinados, caracterizados pela gestação entre sociedades sob mesmo controle ou vontade comum, objetivando, única e exclusivamente, a obtenção de vantagens tributárias.

Contudo, a validade da dedutibilidade fiscal do ágio na apuração do lucro tributável das empresas continua dependendo tanto da confirmação das condições jurídicas e dos elementos formais previstos nas normas tributárias quanto dos aspectos intrínsecos ou subjacentes que levam ao conhecimento da realidade fática motivadora da operação, bem como das características essenciais e legítimas que devem credenciá-lo a ser fiscalmente dedutível, de forma a não restarem dúvidas quanto à lisura e efetivação da finalidade negocial dos eventos societários a ele vinculados, incluindo-se a existência, de fato, das entidades jurídicas envolvidas e da relação objetiva e pertinente destas com a operação, bem como do respectivo lapso temporal entre a constituição das mesmas e os eventos deflagradores do instituto, em extensão suficiente a empregar razoabilidade aos negócios formalizados.

Sob tal contexto, confirmar a congruência entre forma jurídica e exercício fático da empresa constituída torna-se ainda mais imperativo quando se depara com a figura de ágio em investimentos envolvendo operações societárias invertidas ou reversas, tal como definidas. Dessa forma, na busca da efetiva incidência tributária, constatando-se que a operação se assenta em atos meramente formais, sem associação à genuína motivação econômica ou finalidade negocial, serão afastados eventuais efeitos fiscais.

Nesta hipótese incluem-se, conforme exposição anterior, eventos e atos pro forma, estabelecidos sequencialmente sob mera configuração jurídica, nos quais comumente atuam pessoas jurídicas interpostas sob interesse exclusivamente tributário de entes empresariais outros, que delas se servem. Atos formais estes, que, ao serem investigados e confrontados, não raro se mostram desnecessários ao alcance daquilo que seria o objeto negocial efetivamente desejado pelas partes, servindo tão somente ao interesse de se obter economia fiscal irregular.

Num processo de alinhamento e convergência a padrões internacionais de contabilidade, tivemos as edições das Leis nos 11.638/07 e 11.941/09, pelas quais foram introduzidas importantes alterações em nosso sistema de contabilidade societária. Notadamente no que tange à forma de registro e avaliação de investimentos das sociedades — que passaram a ser guiadas pela ótica do valor justo dos ativos e passivos avaliados, facilitando as respectivas análises dos seus balanços, tanto para potenciais investidores quanto para aqueles que as gerenciam ou por elas respondem.

Dentre as disposições de tal alinhamento está a confirmação conceitual daquilo que a nossa contabilidade societária já vinha aplicando às repercussões do ágio em investimentos — ora ratificadas pela introdução do princípio de valor justo para ativos e passivos da entidade contábil. Tal disposição veio afastar de vez a associação simplória de tal instituto ao chamado valor contábil do investimento (ou valor de livro), vinculando-o definitivamente ao valor de mercado dos ativos investidos e/ou incorporados.

Assim, ágios contabilizados por empresas que eventualmente os carregavam em seus patrimônios, até 31/12/2008, bem como os novos, desde que elegíveis, deixaram de ser amortizados na escrita societária de forma automática e linear, ficando sua valoração dependente de teste periódico de avaliação de recuperabilidade — impairment. Dessa forma, tornara-se imperioso verificar, de tempos em tempos, se o ativo ainda possuiria o mesmo valor implícito — podendo inclusive resultar numa baixa contábil com efeitos no demonstrativo de resultado da Companhia, porém, sem efeitos tributários, se constatada uma redução em seu valor de mercado, ou na mais valia esperada.

Ademais, pelo contido nos pronunciamentos do Comitê de Pronunciamento Contábil nos CPC04 e CPC15, a amortização linear de ágio motivado por rentabilidade futura tornara-se figura expressamente abolida da escrita societária, na esteira das vedações às amortizações contábeis envolvendo ativos de vida útil indeterminada.

Destaque-se o fato de que entendimentos mais restritivos e conservadores quanto ao conceito e repercussões contábeis do ágio em investimentos, guiados, em especial, pelo princípio da essência dos atos sobre a forma, vinham sendo adotados anteriormente pelas áreas técnicas da CVM, como se pode abstrair do conjunto de regras a envolver empresas de capital aberto, nos termos das Instruções CVM nos 285/98, 319/99, 349/2001 e do Parecer de Orientação CVM nº 37/2011.

Através dos referidos instrumentos normativos, a CVM introduzira, pois, novo conceito para o ágio em investimentos ao definir, resumidamente, tal figura como sendo a diferença (goodwill) entre o custo do investimento e o valor atual do ativo investido. Frise-se que o início dessa convergência às normas internacionais, no tocante a ágio ou deságio na aquisição de investimentos avaliados pelo método de equivalência patrimonial, ocorreria com a edição da Instrução CVM nº 285, de 31/07/1998, a qual, ao alterar a Instrução CVM nº 247/1996, sentenciara que o ágio por rentabilidade futura representa somente aquela parcela que ultrapassa o valor de mercado (valor justo) do bem ou parte investida.

Observa-se, pois, segundo os regramentos que conduzem os procedimentos da escrituração societária, nos quais se inclui o tratamento de ágio em investimentos, uma tendência em se considerar cada vez mais a essência dos atos sobre a forma na aplicação das regras contábeis às situações concretas — embora não seja este um fundamento contábil novo, vez que se encontra preconizado dentre os princípios emanados do Conselho Federal de Contabilidade desde o final de 1993, quando da edição da Resolução CFC 750, que assim a abordara em seu § 2º do artigo 1º.

(grifamos)

14. Nesta passagem a Autoridade Fiscal transcreve o item 2º, do Art. 1º da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade que assim enuncia:

RESOLUÇÃO CFC Nº 750, DE 23/12/1993

Artigo 1º - Constituem PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DE CONTABILIDADE (P.F.C) os enunciados por esta Resolução.

1º - A observância dos Princípios Fundamentais de Contabilidade é obrigatória no exercício da profissão e constitui condição de legitimidade das Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC).

2º - Na aplicação dos Princípios Fundamentais de Contabilidade a situações concretas, a **essência das transações deve prevalecer sobre seus aspectos formais.**

15. Também recapitula o artigo 112 - Título I – Do Negócio Jurídico, da Lei nº 10.406, DE 10/01/2002 (Código Civil Brasileiro).

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá **mais** à intenção nelas consubstanciadas **do que** ao sentido literal da linguagem.

16. Com essa linha de argumentação, pautada nos dispositivos anteriormente citados, concluiu a Autoridade Fiscal que a vontade real é o elemento que determina os efeitos jurídicos dos atos e negócios formais. Assim, entende-se que, conhecida a verdadeira vontade — intenção — e identificado eventual conflito entre esta e a vontade declarada — manifesta — a envolver ato ou negócio jurídico formalizado por determinada pessoa física ou jurídica, há de prevalecer a primeira — intenção ou vontade real.

17. Assim, arremata a Autoridade Fiscal declarando que, *“a mera elaboração de instrumentos societários com o simples fim de **dissimular o real investidor** afronta, de maneira irrefutável, o Princípio da Essência sobre a forma, o qual propõe valorizar a essência de cada operação ao invés do que está formalizado em contratos e/ou documentos fiscais.”*

18. E complementa:

No tocante ao aproveitamento fiscal do ágio em investimentos, a edição da Lei 12.973, de 13/05/2014, veio solidificar o alinhamento entre os conceitos tributário e contábil para o instituto do ágio, implicando na adoção de nova sistemática para efetivação do seu aproveitamento fiscal. Assim, a referida Lei sacramentou o fim da amortização contábil do ágio vedando de vez a respectiva despesa de amortização. Com isso, a dedução fiscal do ágio passou a se efetivar mediante exclusão efetuada diretamente na apuração do lucro real:

(...)

19. Explicou a Autoridade Fiscal que com a edição da Lei 12.973, de 12/05/2014, foi necessário alterar alguns dos regramentos que disciplinam o conceito e a dedutibilidade do ágio, notadamente as disposições contidas nos arts. 20, 21, 22, 23 e 25 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

20. Destaca a Autoridade Fiscal que: *“Nesse contexto de inovação legislativa a análise fiscal quanto à essencialidade dos atos à luz das normas tributárias e do contexto ora exposto, a validade da dedutibilidade fiscal de ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura a ser aproveitado por empresas residentes em resultados tributáveis apurados **após evento de incorporação** devem obrigatoriamente submeter-se às condições a seguir elencadas:”*

- 1) Existência de laudo — ou documento equivalente —, tempestivamente elaborado e registrado como demonstração do ágio suportado pela empresa investidora, de autoria técnica e isenta e conteúdo suficiente a motivar o pagamento de valor adicional pelo investimento adquirido, em relação ao valor representado na contabilidade da empresa investida;
- 2) Existência de efetivo pagamento pelo investimento adquirido, no qual esteja contemplado o custo total da aquisição, incluída a parcela de ágio, cujo ônus financeiro tenha recaído, de fato, sobre o adquirente que contabilizara e formalizara o investimento;
- 3) Existência de documento contendo os elementos justificadores do ato/evento societário de incorporação, a partir do qual se deflagrara a amortização do ágio;
- 4) Existência de lapso temporal entre a contabilização do ágio e a data do evento societário deflagrador da sua amortização — incorporação — suficiente a empregar razoabilidade aos eventos societários formalizados frente a realidade negocial;
- 5) Existência de independência negocial entre as pessoas jurídicas envolvidas na formalização do ágio, com autonomia administrativa das partes e respectiva substância econômica 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.

21. De pronto explicou a Autoridade Fiscal que:

Ressalte-se, uma vez mais, que tais premissas não configuram novas exigências ou requisitos adicionais à dedução fiscal do ágio, visto que as mesmas já se encontravam insculpidas no normativo tributário vigente, sendo inclusive reiteradamente replicadas em acórdãos emitidos pelas instâncias julgadoras do contencioso administrativo fiscal — Delegacias Regionais de Julgamento (DRJ) e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

(CARF) —, conforme demonstrado mais adiante. Diante de tal contexto, as premissas básicas para amortização de ágio são as seguintes:

22. Assim, na sequência, a Autoridade Fiscal passa a explicar as supracitadas premissas. Em síntese, vejamos:

i) Efetivo pagamento do custo da aquisição, inclusive o ágio

- Premissa essencial no reconhecimento de ágio, segundo decisões do CARF, contida no item 2 anterior. Admitir que o ônus financeiro suportado pelo efetivo pagamento de determinada aquisição de ativos envolvendo ágio pudesse recair sobre pessoa jurídica distinta da que se apresenta formalmente ao fisco contabilizando-o como valor adicional, legitimaria qualquer tipo de arranjo negocial, afrontando a essência normativa desse instituto;

ii) Realização das operações originais entre partes não ligadas

- Premissa contida no item 5 anterior, e expressamente mencionada no caput art. 22 da Lei nº 12.973/14. Operações realizadas entre partes não ligadas pressupõem independência negocial, com existência autônoma das pessoas jurídicas envolvidas na negociação originária de ágio. Encontram-se também neste quesito os itens 3 e 4 anteriores, uma vez que a realização de operações originais importa em: (a) pessoas jurídicas residentes, com autonomia administrativa e independência negocial (novamente, o item 5); (b) existência, comprovada por documentos, dos elementos justificadores da incorporação (ou fusão ou cisão), deflagrando-se a dedutibilidade de determinado ágio em investimentos (item 3 anterior); e (c) lapso temporal (item 4 anterior) entre a origem do ágio em investimento e a data da incorporação deflagradora de sua dedutibilidade suficiente a empregar razoabilidade e substância negocial aos atos e eventos societários formalizados;

iii) Demonstração da lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como da expectativa de rentabilidade futura

- Tal premissa, replicada em decisões do CARF, e explicitada no art. 22, § 1º, I e § 2º da Lei nº 12.973/14, encontra-se abarcada no item 1 anterior. Tal demonstração deve se basear em fundamentos legítimos que levam determinada empresa a investir em ativos de outra pagando valor superior ao contabilizado na adquirida, exigindo-se comprovação documental — laudo ou documento equivalente — idônea, tecnicamente apropriada, tempestiva e isenta, onde se demonstre, de fato, elementos e projeções suficientes a motivar tal decisão.

iv) Ocorrência de confusão patrimonial entre investidora e investida, acarretando o cancelamento do investimento adquirido com ágio

- Sobreleva-se da Lei nº 12.973/14 que o verbo adquirir implica sacrifício patrimonial da incorporada ou da incorporadora. Por conseguinte, não se pode admitir despesa com amortização de ágio, na redução do lucro tributável pelo IRPJ, se esse mesmo ágio for obtido, pela incorporadora ou pela incorporada, mediante transferência, para aumento ou integralização de capital, de investimento adquirido por terceiro com mais valia. Vale dizer, de outra forma, que a influência no resultado tributável pelo IRPJ só tem amparo legal se houver a confusão patrimonial entre a investidora e a investida.

v) As empresas envolvidas devem ser contribuintes do imposto, conforme definidas nº Regulamento do Imposto de Renda

- Dos arts. 158 e 159 do RIR/18 consideram-se pessoas jurídicas, contribuintes do imposto de renda: as pessoas jurídicas de direito privado domiciliadas no país, sejam quais forem os seus fins, nacionalidade ou participantes em seu capital; as filiais, sucursais, agências ou representações no País das pessoas jurídicas com sede no exterior; e os comitentes domiciliados no exterior, quanto aos resultados das operações realizadas por seus mandatários ou comissários no país. Apenas sujeitos passivos estão sujeitos aos ônus e aos bônus previstos em Lei tributária.
- Assim, o benefício fiscal da dedutibilidade do ágio somente é aplicável quando o evento de incorporação ocorrer entre duas empresas, efetivamente operacionais, que estejam domiciliadas no Brasil. 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. Cabe aqui ressaltar que o artigo 111 do CTN – Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66 – estabelece que a legislação tributária que disponha sobre benefício fiscal deve ser interpretada literalmente; vale dizer, as sociedades não residentes não têm amparo para gozar do benefício fiscal da amortização do ágio.
- Logo, não estando contemplados quaisquer destes cinco itens em eventual ágio formalizado pelo sujeito passivo, quer seja moldado sob atos puramente formais e/ou sequenciais, valendo-se de artifícios tais como a interposição meramente formal de empresas na operação comercial sem que tenham efetivamente suportado o ônus financeiro decorrente da operação e/ou revelem-se desprovidos de finalidade ou substância comercial e/ou desnecessários à efetivação do que de fato almejam as partes envolvidas na operação originária do ágio suscitado, serão glosados seus efeitos fiscais sobre a base tributável do sujeito passivo que deles se aproveitem, mediante lançamento de ofício por parte da autoridade fiscal.
- Nessa linha, em acórdãos publicados pelo CARF, extrai-se que o simples registro contábil ou formalização de atos societários não implicam em direito automático à dedução fiscal do ágio, devendo, portanto, haver sempre uma causa legítima que lhe motive, dentro de uma realidade a ser conhecida e interpretada. Nesta e em outras decisões, frente à análise de situações concretas, evidencia-se cada vez mais que a essência dos atos deve prevalecer sobre a forma dos mesmos, princípio há muito incorporado às normas que regem a contabilidade societária.
- Portanto, de fato não há como admitir, na apuração da base tributável de pessoas jurídicas optantes pelo lucro real, deduções ou exclusões atribuídas a ágio aproveitado de forma artificiosa entre pessoas jurídicas, direta ou indiretamente ligadas, ou mesmo entre partes não ligadas se revelado que a pessoa jurídica que dele se aproveita o fizera sob circunstâncias e formas que ignoram a essência do instituto ou exorbitam os limites normativos vigentes.
- Por fim, cabe mencionar que, quanto à possibilidade de exclusão do ágio da Base de Cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, a Lei nº 12.973/14 veio expressamente admiti-la, conforme art. 50.

23. À continuação, a Autoridade Fiscal trata no item - **2.2 – DA ORIGEM DO ÁGIO NA VIGOR** – quando argumenta que “*Na resposta oferecida em 18/09/2023, ao Termo de Intimação Fiscal nº*

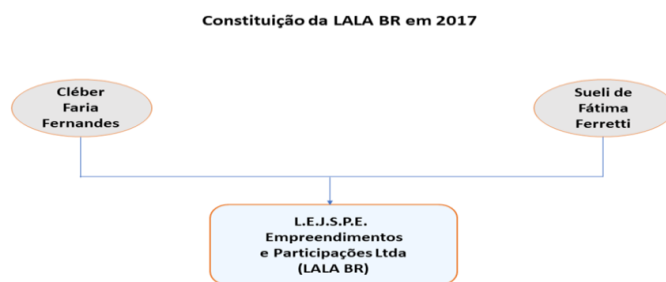
001, o contribuinte esclareceu o seguinte:”

“No ano-calendário de 2017, visando expandir sua atuação e ingressar no mercado industrial lácteo brasileiro, o grupo Lala firmou acordo com os então controladores da Vigor, para adquirir a totalidade de suas ações. Até então a Vigor era detida pela FB Participações. S.A., pela JBS S.A. e pela Arla Foods, partes independentes e não-relacionadas. Em outubro de 2017, a Lala Brasil Holding Ltda. (LALA BRASIL) adquiriu junto a esses vendedores as ações da Vigor. A Vigor, por sua vez, detinha a totalidade das quotas de empresa Dan Vigor e 50% de participação no capital Social da Itambé Alimentos S.A. No entanto, a participação na Itambé acabou sendo posteriormente alienada, de modo que, nessa transação, a Lala Brasil adquiriu a totalidade da Vigor / Dan Vigor. O preço do negócio, inicialmente estabelecido em R\$ 5,7 bilhões, passou a ser, após ajustes, de R\$ 4,2 bilhões. Como se tratava de uma participação societária relevante adquirida junto a partes independentes e não-relacionadas, avaliada obrigatoriamente pelo método de equivalência patrimonial, a Lala Brasil segregou seu custo de aquisição na Vigor em subcontas de patrimônio líquido dessa sociedade, mais valia de ativos e goodwill. Esses valores foram também fundamentados em um laudo preparado pela Setape Assessoria Econômica Ltda. com base no critério de alocação do preço de compra (Purchase Price Allocation -PPA). Tal documento foi registrado perante a Receita Federal do Brasil, em atendimento à Lei 12.973/14 e à IN 1.700/17.

Com a incorporação da Lala Brasil pela Vigor, em 01/07/2019, os valores registrados a título de mais-valia de ativos e de goodwill passaram a se sujeitar ao tratamento fiscal previsto no art. 22 da Lei 12.973/14.”.

24. A seguir desenvolve a seguinte linha de argumentação:

- Vejamos então a seguir, mais detalhadamente, como se deu tal processo de aquisição e aproveitamento do ágio por rentabilidade futura.
- Inicialmente, conforme item 7 da anteriormente mencionada resposta, a fiscalizada possuía o seguinte quadro societário, imediatamente antes da aquisição: a FB Participações S/A, CNPJ: 11.309.502/0001-15, possuía 72,57% das ações; a JBS S/A, CNPJ: 02.916.265/0001, 19,43%; a Arla Foods, CNPJ: 05.706.594/0001-74, 8%; e outros acionistas não especificados, 0,011%.
- Observe-se que a VIGOR, por sua vez, detinha 100% do capital da Dan Vigor e 50% da Itambé.
- Já a LALA BR, foi constituída inicialmente sob a denominação social L.E.J.S.P.E. Empreendimentos e Participações Ltda, conforme visto no item 1.2 deste Termo, possuindo os seguintes sócios:



- Em 03 de agosto de 2017, a FB Participações S/A, a JBS S/A e o Grupo Lala, S.A.B. DE C.V celebram o Contrato de Compra e Venda de Ações, com os intervenientes anuentes Vigor Alimentos S.A., J&F Investimentos S.A., Joesley Mendonça Batista, Wesley Mendonça Batista e Alessandra Luciana Meirelles Garcia Batista. Ali define-se que o comprador é o GRUPO LALA, S.A.B. DE C.V., enquanto os vendedores são a FB PARTICIPAÇÕES S/A. e JBS S/A. A L.E.J.S.P.E ainda era uma firma de prateleira, sem recursos financeiros para tal aquisição, não sendo de forma alguma ligada direta ou indiretamente ao grupo LALA.
- Inicialmente, este contrato estabelecia apenas a venda de 91,99% do capital acionário da VIGOR, de propriedade dos vendedores.
- Em suas cláusulas 9, 9.1, 9.2, 9.6 e 9.7 este contrato inequivocamente deixava claro que o grupo mexicano era o real adquirente do controle acionário da VIGOR, ao estabelecer as garantias do comprador:

“9 Declarações e Garantias do Comprador O Comprador neste ato declara e garante às Vendedoras e à Companhia que as seguintes declarações e garantias são verdadeiras, precisas e completas na presente data e serão verdadeiras, precisas e completas na Data do Fechamento. 9.1 Constituição. O Comprador é uma empresa devidamente constituída e com existência válida segundo as Leis do México.

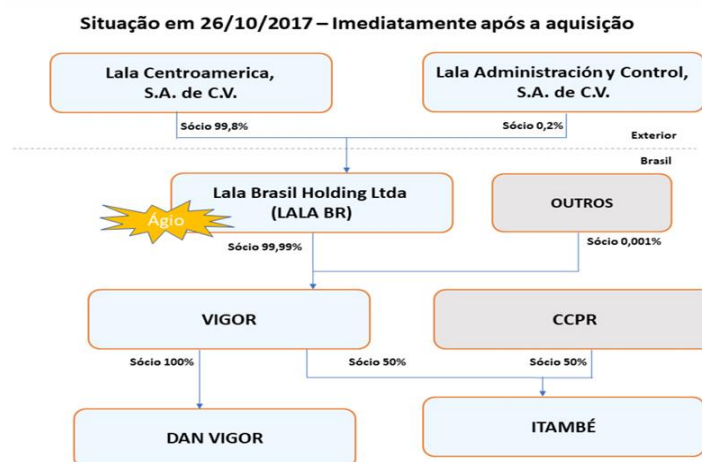
9.2 Poderes, Capacidade e Autoridade. O Comprador possui plenos poderes, capacidade e autoridade e, conforme for o caso e com exceção da assembleia de acionistas do Comprador prevista na Cláusula 3.3.3, tomou todas as providências de natureza societária e outras necessárias para celebrar os Documento da Operação, cumprir suas obrigações previstas neste e naqueles e para consumir a Operação. (...)

9.6 Solvência. O Comprador é solvente segundo a Legislação aplicável e capaz de pagar suas dívidas na medida em que se tornem devidas. Não existem Demandas ou procedimentos com relação a quaisquer compromissos ou acordos com credores ou outros procedimentos de insolvência contra o Comprador e não ocorreu qualquer evento que, nos termos da Legislação aplicável, justificaria tais procedimentos.

9.7 Capacidade Financeira. O Comprador disporá de recursos suficientes para pagar o Preço de Compra e quaisquer outros valores no âmbito deste Contrato, e não tem qualquer motivo para crer que não será capaz de dispor de tais recursos para pagar tais valores quando devidos. Quaisquer desses recursos terão sido legalmente originados e obtidos, inclusive no tocante à Legislação de Combate à Corrupção.

- A Cláusula 17.12 também corrobora o fato de que o grupo mexicano é o real adquirente, ao indicar os endereços para recebimento de notificações: “(iii) Se para o Comprador: Complejo Samara, Torre A — Piso 14 Avenida Santa Fe 94, Colonia Zedec Santa Fe, Delegación Álvaro Obregón, CP 01210, Ciudad de México, México Attn: General Counsel e-mail: mauricio.garate@grupolala.com”.
- Já em 16/08/2017, conforme 1ª alteração contratual, a razão social da L.E.J.S.P.E. Empreendimentos e Participações Ltda é alterado para Lala Brasil Holding Ltda, e retiram-se os sócios Cléber e Sueli, sendo admitidos como sócios os seguintes integrantes do grupo mexicano: Lala Centroamerica, S.A. de C.V., e Lala Administración y Control, S.A. de C.V. O capital social totalizava ainda R\$ 500,00, possuindo a primeira empresa 499 quotas e a última, 1 quota.

- Em 26/10/2017, o contrato de compra e venda entre FB Participações S.A. e JBS S.A. e Lala Brasil Holding Ltda é aditado, adicionando a LALA BR como compradora responsável pelo pagamento; todavia, o grupo mexicano LALA ainda era considerado como comprador, estando ainda solidariamente responsável, juntamente com a LALA BR, pelo cumprimento do acordo. Nesta mesma data, é firmado o Contrato de Compra e Venda de Ações entre Arla Foods Amba e Lala Brasil Holding Ltda., com os intervenientes anuentes Vigor Alimentos S.A. e Grupo Lala, S.A.B. de C.V, onde se estabelecia que a empresa dinamarquesa, exercendo seus direitos de tag along, venderia todas as suas ações na VIGOR (cerca de 8% do capital social), para a LALA BR. Entretanto, é o grupo mexicano, pela cláusula 7 (que tem o mesmo teor que a cláusula 9 do contrato com a JBS e a FB) que é considerado como comprador e responsável pelo cumprimento do contrato.
- Nesta mesma data, 26/10/2017, de acordo com a 2ª alteração contratual, a LALA BR decide aumentar seu capital social de R\$ 500,00 para R\$ 4.315.928.814,53, integralizado o acréscimo por meio dos contratos de câmbio identificados pelos seguintes números: 159763059, 159665600, 161505067, 161506496, 161424380, 161432944, 159949066, 159774079, 159755003, 161442049, 161442052, 159763060, 159665607, 161505065, 161431341, 161505066, 161424382, 159948987, 159772132, 159754999, 161442086 e 161442103. O percentual de participação societária de cada empresa mexicana na LALA BR ainda segue a proporção de 99,8% (R\$ 4.307.296.456,79) para a Lala Centroamerica, e 0,2% para a Lala Administración y Control (R\$ 8.631.857,63).
- Na mesma data, ocorre a aquisição da VIGOR pelo grupo Lala, ficando assim o controle acionário do grupo no Brasil:



- Os comprovantes dos pagamentos aos antigos acionistas foram anexados à resposta ao item 11 do Termo de Intimação Fiscal nº 001, apresentada em 18/09/202310.
- Já aos 04/12/2017, a Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais – CCPR exerceu seu direito de compra da participação da VIGOR na Itambé, em virtude da mencionada alteração na composição acionária da Vigor Alimentos S/A, desembolsando aproximadamente R\$ 560.792.000,00 à época.
- Em 31/12/2017, a LALA BR, conforme Livro Razão do Sped Contábil, lançou, na conta 12211008 - AGIO S/COMPRA VIGOR, o valor de R\$ 2.832.296.185,69, que corresponde simplesmente à diferença entre o valor de compra e o valor de patrimônio líquido representado por 99,99% das ações, sem destacar ainda, em subcontas distintas, o valor da mais-valia e o do goodwill.
- Em 19 de outubro de 2018 a LALA BR entregou à Receita Federal do Brasil, por meio de arquivo digital, o Laudo de Apuração dos Ativos Adquiridos e Passivos Assumidos, elaborado pela Setape Assessoria Econômica Ltda e datado do dia anterior, referente à aquisição de 99.99889% do capital da Vigor. Após essa data, ter-se-ia constatado que houve erros no cálculo do valor justo, havendo

assim a necessidade de se elaborar o Laudo de Retificação e Ratificação, datado de 29/11/2018, e apresentado à RFB no dia seguinte.

- Neste laudo, apurava-se que o valor líquido dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos totalizavam (em valores arredondados), no caso da Dan Vigor, R\$ 73.889.000,00, e, no caso da Vigor Alimentos S/A, R\$ 2.125.012.000,00. O valor de Patrimônio Líquido consolidado das duas empresas, por sua vez, baseado nos balanços patrimoniais de 31/12/2017, foi estipulado em R\$ 1.565.541.000,00.
- Dessa forma, conforme planilha de lançamentos do livro Razão de 2018 da LALA BR, apresentada em 18/09/2023, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 001, esta empresa realizou os lançamentos devidos entre as contas 16101000321 - INVESTOS VIGOR - AGIO (GOODWILL), e as contas de mais-valia números 16101000322, 16101000324, 16101000325 e 16101000326. Assim, ao final desse ano-calendário, a conta de goodwill apresentava um saldo de R\$ 2.118.586.669,8815, e as contas de mais-valia, um saldo total de R\$ 704.977.854,46, de acordo com a respectiva ECF.
- Finalmente, em 01/07/2019, ocorre a incorporação reversa da LALA BR pela VIGOR, conforme Ata da Assembleia Geral Extraordinária desta última empresa, e 7ª alteração contratual da LALA BR, ambas realizadas na mesma data. O Protocolo e Justificação de Incorporação da Lala Brasil Holding Ltda pela Vigor Alimentos S/A, firmado entre as duas partes e anexado aos dois documentos societários, estatuiu que a incorporação objetivava “maior conveniência aos interesses sociais das referidas companhias e de seus respectivos acionistas, vez que a unificação dos ativos sociais possibilitará a redução de custos administrativos e financeiros e a racionalização de trabalho e metas de organização, propiciando, assim, uma maior geração de lucro e fortalecimento às suas atividades sociais”.
- Mais adiante, esclarecia: “(v) Caso aprovada, a INCORPORAÇÃO resultará em um aumento do capital social da INCORPORADORA, a ser determinado pelos acionistas na assembleia geral que deliberar sobre a INCORPORAÇÃO, mediante emissão de novas ações ordinárias, nominativas e sem valor nominal, que serão subscritas pelas atuais sócias da INCORPORADA, LALA CENTROAMERICA, S.A. DE C.V. e LALA ADMINISTRACIÓN Y CONTROL, S.A. DE C.V, proporcionalmente à participação detida por cada uma delas antes da incorporação. O referido aumento de capital será integralizado por meio da absorção do acervo patrimonial líquido da INCORPORADA, conforme evidenciado no LAUDO DE AVALIAÇÃO, descontado o valor correspondente ao investimento detido pela INCORPORADA na INCORPORADORA.
- Como consequência da INCORPORAÇÃO as quotas representativas do capital social da INCORPORADA serão extintas e canceladas”.
- O Laudo de Avaliação da LALA BR, também anexo às já referidas AGE e Alteração Contratual, indicava um valor de ágio, constante do Ativo Não Circulante dessa empresa, de R\$ 2.118.586.669,88.
- Assim, a LALA BR transferiu a totalidade dos ativos para a VIGOR e a participação acionária que detinha foi transferida às entidades Lala Centroamerica, S.A. de C.V. (99,80%) e Lala Administración y Control, S.A. de C.V. (0,20%), ambas sediadas no México.
- Dessa forma, o desenho do grupo societário podia ser então representado da seguinte forma:

Situação em 01/07/2019 – Imediatamente após a incorporação reversa



- Como se vê, o valor do ágio por rentabilidade futura obtido na aquisição da VIGOR foi transferido integralmente para esta mesma empresa.
- Nas Demonstrações Financeiras referentes ao ano de 2019, na Nota 15, é possível verificar que o valor do ágio outrora constante na LALA BR consta agora, no mesmo valor, como integrante do intangível da VIGOR. Este idêntico valor, aliás, foi informado na ECF desse ano-calendário como débito da conta 1.02.05.01.21 – Goodwill – Intangível.
- Assim, já ao final do mês de incorporação, a VIGOR passou a excluir do Lucro Real parcelas do ágio assim absorvido.

25. No item seguinte - 2.3 – DA EXCLUSÃO FISCAL INDEVIDA DO ÁGIO NA VIGOR – a Autoridade Fiscal trata nos subitens - 2.3.1 – Não observância dos requisitos essenciais – e - 2.3.2 – Não observância dos requisitos temporais e quantitativos– assim, recapitula “*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, protocolado na RFB ou registrado em cartório, 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;
- 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.

26. Considerando os requisitos e fundamentos acima enumerados, em síntese, a Autoridade Fiscal argumenta que:

- Pelo que foi relatado, os eventos de incorporação se deram sem a participação da real investidora, inocorrendo pois confusão patrimonial entre esta e a investida, como a seguir demonstraremos.
- De acordo com a sequência de operações societárias descritas anteriormente, verificou-se que a situação organizacional final foi idêntica àquela pretendida desde o início, na essência, pelo Grupo Lala, S.A.B. de C.V, qual seja, a titularidade direta ou indireta da esmagadora maioria das ações da VIGOR pela empresa Lala Centroamerica, S.A. de C.V, uma de suas subsidiárias. Ao mesmo tempo, mantinha-se o patrimônio da empresa adquirente independente do patrimônio da empresa adquirida.
- Resta evidenciado que não houve confusão patrimonial entre a empresa compradora (Grupo Lala, S.A.B. de C.V), real adquirente, conforme contratos de compra e venda, e o investimento adquirido (VIGOR), requisito essencial para legitimar a amortização fiscal do ágio nascido na operação.
- Decisões negociais que tenham reflexos tributários entram no escopo da fiscalização, sobretudo quando os atos negociais que os originaram são formalizados com o ensejo de dar aparência diversa do que na essência ocorreu, a fim de forçosamente enquadrar-se em uma hipótese legal que não se adéqua à realidade dos atos praticados.
- A hipótese, legalmente prevista, de confusão patrimonial entre a empresa que efetivamente adquiriu o investimento com sobrepreço e o próprio investimento adquirido, é essencial para utilização fiscal do ágio por expectativa de rentabilidade futura.
- O ágio por rentabilidade futura, ou goodwill, como preço adicional, surge em aquisições de participações societárias por um montante superior ao valor justo retratado nas demonstrações financeiras das sociedades investidas, e seu registro na contabilidade da investidora decorre do desdobramento desse custo de aquisição conforme previsto no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.
- No presente caso, como a VIGOR não amortizou em sua escrita comercial o ágio em questão (observando o determinado pela nº 12.973/14), não há que excluir quaisquer parcelas, a título de amortização contábil, na apuração do Lucro Real.
- Nos casos de extinção de sociedade investida, por força da sua incorporação, fusão ou cisão pela investidora que originalmente a adquiriu com pagamento de ágio, ocorre o fenômeno da confluência, em que se reúne, em um mesmo patrimônio, tanto o ágio pago quanto o investimento que lhe deu causa. A concentração societária, neste caso, provoca a extinção da personalidade jurídica, de modo que a investidora passa a se confundir com seu investimento, situação conhecida como “confusão patrimonial”.
- A Lei nº 9.532/97, em seus artigos 7º e 8º, introduziu regramentos específicos que passaram a disciplinar os efeitos fiscais atinentes ao ágio antes contabilizado em sociedade investidora decorrente da aquisição de uma participação societária, quando aquela absorve o patrimônio da investida (ou vice-versa) por força de incorporação, fusão ou cisão, de forma a assegurar a recuperação do ágio sem, no entanto, permitir o seu aproveitamento ilícito, nos casos de manobras societárias arquitetadas para gerar ágio de forma artificiosa.
- Estabeleceu-se, então, pela Lei nº 9.532/1997, novo tratamento fiscal para o ágio na aquisição de investimento em outras empresas, de forma a, considerando a sua fundamentação econômica, somente permitir a apuração da perda ou ganho de capital para os casos de extinção do investimento por incorporação, fusão ou cisão das sociedades, não no momento do evento, mas sim, uma vez registrado contabilmente, num prazo de amortização não inferior a 60 meses.
- A permissão legal para que a empresa resultante da reorganização societária de incorporação, fusão ou cisão, em que houver investimento de uma em outra, adquirido com ágio, possa apropriar a amortização desse ágio como despesa dedutível, impõe a absorção do patrimônio da incorporada, fusionada ou cindida. Permanecendo a existir o investimento, não se caracteriza a situação prevista na norma, que é o de estabelecer uma regra de tributação para quando acontece a “confusão patrimonial do investimento”.
- A Lei nº 9.532/97 colocou, como requisito à dedutibilidade fiscal da amortização do ágio, a ocorrência da extinção por incorporação da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa), por serem as hipóteses que provocam a aludida “confusão patrimonial”, situação em que o

investimento (ou a investidora) deixa de existir, impossibilitando a sua alienação, de modo a limitar a recuperação do ágio à dedutibilidade fiscal de sua amortização.

- Já pela leitura do art. 22 da Lei 12.973/14, que disciplina as aquisições havidas a partir de 2015, pode-se observar que permanece a exigência da “confusão patrimonial”, inaugurada pela Lei nº 9.532/97, para a exclusão de parcelas do ágio.
- O atendimento ao requisito legal da "confusão patrimonial" representa apenas o “deslocamento” da aplicação da regra geral da integração do ágio ao custo da aquisição para apuração do ganho de capital, quando da alienação do investimento, para a regra subsidiária do aproveitamento fiscal dos encargos de amortização apropriados mensalmente, dentro dos limites e prazos legais.
- Há diversos acórdãos do CARF que enfatizam a necessidade da “confusão patrimonial”, e que consideram a amortização do ágio indevida em casos de ágio transferido.
- No caso em tela, não se verificou a requerida unificação patrimonial entre o real investidor Grupo Lala, S.A.B. de C.V e a VIGOR. Houve, sim, uma tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa).
- O direito ao aproveitamento fiscal dos encargos de amortização do ágio surge de situações fáticas a hipóteses previstas na legislação vigente, diga-se alienação ou liquidação, do investimento adquirido com ágio ou extinção por incorporação da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa), com a ocorrência da "confusão patrimonial", e não da mera conveniência do contribuinte, mediante formatação de operações artificiosas.
- Não fez qualquer sentido societário ou econômico (exceto auferir vantagem tributária indevida) a incorporação da LALA BR (que não continha nenhum ativo operacional) pela VIGOR. Ficou evidente que a distorção da operação de utilização de empresa veículo, e subsequente incorporação, teve propósito exclusivamente tributário, para gerar indevidamente uma exclusão na apuração da base tributável na própria empresa adquirida com ágio.
- A amortização fiscal do ágio que passou a existir no patrimônio da VIGOR somente poderia surtir efeitos na apuração do seu lucro real caso se verificasse a extinção do investidor Grupo Lala, S.A.B. de C.V, mediante incorporação, fusão ou cisão entre elas promovida, por meio da qual o ágio subsistisse evidenciado apenas no patrimônio resultante desta operação.
- Na medida em que tal situação não ocorre, a dedutibilidade do ágio submete-se à regra geral exposta no artigo 25 Decreto-lei nº 1.598/77.
- Deste modo, não é possível a amortização do ágio se o investimento subsiste no patrimônio do(s) investidor(es) original(is). Desatendido, pois, o item 6 anteriormente mencionado no início deste capítulo, que trata da necessidade de confusão patrimonial entre investidora e investida.
- 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. Cabe aqui ressaltar que o artigo 111 do CTN estabelece que a legislação tributária que disponha sobre benefício fiscal deve ser interpretada literalmente, vale dizer, as sociedades não residentes não têm amparo para gozar do benefício fiscal da amortização do ágio. O benefício fiscal não contempla a hipótese do presente caso no qual houve aquisição de ações com ágio pelo Grupo Lala, S.A.B. de C.V, pois trata-se de empresa domiciliada nº exterior e, portanto, fora do âmbito da norma que dispõe sobre o benefício.
- O artigo 112 do Código Civil é explícito ao prever que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.” Como 100 % dos recursos disponibilizados para a compra vieram do exterior, conforme contratos de câmbio mencionados

anteriormente, 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 158, I e 159, I, do RIR/18.

- **Cabe ressaltar que não se pretende aqui desconsiderar a LALA BR 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 o real investidor, aquele que efetivamente suportou o ônus financeiro da operação em comento.**
- Não obstante a impossibilidade de exclusão do ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL em função da falta de requisitos essenciais da aquisição de participações societárias pelo real investidor, relatada no tópico anterior, o sujeito passivo **também desobedeceu ao mandamento legal que impõe o termo inicial da amortização do goodwill.**
- Tal determinação, no caso concreto, manifesta-se no art. 22 da Lei nº 12.973/14, que a seguir, mais uma vez, reproduzimos:

“Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, poderá excluir para fins de apuração do lucro real dos períodos de apuração subsequentes o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.”

- A reprodução do dispositivo legal acima exposto é necessária em virtude da interpretação literal exigida pelo art. 111 do CTN.
- Neste particular, a expressão “dos períodos de apuração subsequentes” significa que a exclusão do ágio deve ser realizada em todos os períodos de apuração após o evento societário. Caso a intenção do legislador fosse permitir a amortização apenas em alguns e não em todos teria utilizado expressão diversa, como por exemplo “em períodos”, “em alguns dos”, “em qualquer dos” etc.
- Por decorrência lógica, e uma vez que a norma impõe a necessidade de exclusão em todos os períodos após a realização do evento societário, o termo inicial é o primeiro período de apuração imediatamente após o período da ocorrência da operação que culminou na absorção do patrimônio. Pela mesma razão, não deve haver interrupções/saltos, visto que se assim fosse possível não seriam alcançados todos os períodos.
- Ocorrida a operação, deve-se determinar em qual período de apuração esta ocorreu. Se o período de apuração – que deve ser entendido obrigatoriamente como intervalo temporal, inclusive porque o citado artigo menciona a expressão “para cada mês do período de apuração” – é trimestral, o termo de início não pode compreender, pela interpretação literal, o mesmo trimestre em que houve a absorção patrimonial; portanto, a exclusão deve-se iniciar no trimestre subsequente. O mesmo raciocínio aplica-se aos períodos de apuração anuais, situação, aliás, do caso em tela.
- Por outro lado, a parte final do enunciado evita que a exclusão ocorra até o infinito, para isso determina que ela deve ser fracionada em parcela não superior a 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração. É a fixação desta fração, que deve ser feita no primeiro período de apuração, não podendo ser modificada posteriormente, que determinará o prazo máximo de exclusão, ou seja, define que deve ser realizada em todos os períodos de apuração até o máximo de períodos nela previsto, não podendo ser inferior a 60 meses, por decorrência da parcela máxima fixada na lei (1/60).
- Também quanto a este aspecto, apesar de não exceder a referida fração limite, o sujeito passivo descumpriu o determinado em Lei, ao não excluir valores fixos do Lucro Real.

- Considerando-se que o saldo do ágio por rentabilidade futura atingia, quando da incorporação, o montante de R\$ 2.118.586.669,88, verifica-se acima que, no primeiro mês, o contribuinte optou por amortizar 1/81,36 do referido saldo, mensalmente. Esta razão deveria ser observada, portanto, nos 81 meses subsequentes.
- Intimado a justificar-se a respeito desta variação, o contribuinte, em sua resposta de 24/10/2023, afirmou que tal se deveu à necessidade da revisão técnica em 2018, e também em função de “pagamentos / devoluções de preço pós fechamento”. No entanto, o artigo 22 da Lei 12.973/201 é claro ao mencionar que a exclusão no LALUR compreende “o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição”. Não havendo nenhum ajuste neste saldo por parte da LALA BR, impossível sua alteração unilateral por parte da VIGOR.
- Vale lembrar que, de acordo com o caput do art. 50 da própria Lei nº 12.973, de 2014, o disposto no seu art. 22 aplica-se à apuração da base de cálculo da CSLL.
- Em face do acima exposto, a incorporação reversa, ocorrida em 01/07/2019, na qual se absorveu contabilmente o ágio pago na aquisição da VIGOR pelo Grupo Lala, só permitiria a exclusão fiscal de parcelas do ágio por rentabilidade futura a partir de janeiro de 2020, em valores mensais e fixos não excedentes a 1/60 do total. Ainda assim, tal não seria possível, por falta de atendimento aos requisitos essenciais.

27. À continuação, a Autoridade Fiscal trata no item - 3 – DAS INFRAÇÕES – e no subitem - 3.1 – EXCLUSÃO FISCAL INDEVIDA DO ÁGIO – e assim declara:

Após exaustivamente demonstrado que as exclusões efetuadas pela fiscalizada em sua base fiscal tributável na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL no ano-calendário de 2019 não reúnem os requisitos legais e condições essenciais de dedutibilidade fiscal exigidos pelas normas então regentes— incluídos o art. 20 do decreto-lei 1.598, de 26/12/77, e o artigo 22 da Lei 12.973/14 —, conclui-se pela glosa das exclusões, consideradas indevidas, efetuadas nesse ano-calendário, em valores discriminados nos autos de infração, partes do presente processo.

Embora a capitulação das infrações conste dos autos gerados pelo lançamento fiscal — os quais, junto ao presente TVF, são parte integrante deste processo —, reproduzimos parcela da fundamentação legal contida nesta autuação.

O Lucro Real é o lucro líquido referente ao período de apuração, após ajustes pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária. Sobre o tema, o RIR/18, nos termos do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77, § 1º do art. 37 da Lei nº 8.981/95 e art 6º da Lei nº 9.249/95, estabelecia o seguinte:

(...)

28. No item seguinte, a Autoridade Fiscal trata - 4 – DA BASE CÁLCULO DO IRPJ – LUCRO REAL – quando explica que:

Após ampla fundamentação acerca dos critérios estabelecidos pela legislação tributária, resta claro que o ágio enfim absorvido, relativo ao caso em análise, não deve surtir efeitos fiscais.

Por conseguinte, a posterior exclusão destes valores da base de cálculo para apuração do lucro real e da CSLL da incorporadora (fiscalizada) serão consideradas indevidas e, portanto, glosadas.

Os valores excluídos irregularmente do Lucro Real, segundo a ECF – Escrituração Contábil Fiscal— do ano-calendário 2019, enviada ao SPED pelo sujeito passivo, e na qual se optou pelo Período de Apuração anual, montaram, no referido ano, R\$ 161.634.765,60, escriturados sob o código 100.35 do registro M300 da ECF, com o histórico “(-)

Investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido redução do goodwill - incorporação, fusão ou cisão”.

Constata-se, portanto a ocorrência de infrações à legislação tributária pelo descumprimento do disposto no inciso I e caput do art. 261, caput e inciso I do RIR/18, nos termos do § 3º e alínea “a” do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598/77, visto que a fiscalizada efetuou tais exclusões na apuração da base de cálculo do IRPJ – e também da CSLL – a título de ágio, sem atender aos critérios e condições essenciais para sua dedutibilidade fiscal, estampados no Regulamento do Imposto de Renda:

(...)

29. Na sequência, a Autoridade Fiscal apresenta o item - 4.1 – IRPJ – TRIBUTAÇÃO ANUAL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – EXCLUSÕES INDEVIDA – quando declara que “*Conforme Demonstrativo de Apuração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – Lucro Real, integrante do Auto de Infração, após ajustada a base de cálculo pela glosa indevida e pela utilização dos prejuízos do próprio período e também de anteriores, apurou-se a reversão do prejuízo fiscal, no ano sob exame, para resultado fiscal positivo: ”.*

IRPJ	2019
A) Resultado das Atividades Declarado	(142.255.790,07)
B) Infrações Apuradas	161.634.765,60
C) Prejuízo Fiscal Próprio Período Compensado	142.255.790,07
D) Prejuízo Fiscal Períodos Anteriores Compensado (30% Máx)	5.813.692,65
E) Valor Tributável Após Compensação	13.565.282,89
F) Imposto e Adicional Devidos - Lançamento de Ofício	3.379.320,71
G) Prejuízo Fiscal a Estornar do Saldo Acumulado (= C + D)	148.069.482,72

30. A seguir complementa:

Verificando-se assim que o contribuinte contabilizou prejuízos fiscais excessivamente, intimamos neste ato o contribuinte a retificar o seu montante para o novo valor obtido na “Planilha de Compensação de Prejuízos Fiscais do IRPJ”, anexa ao auto de infração, estornando do saldo informado na ECF o total indicado acima.

Outrossim, lançamos de ofício o IRPJ e adicional devidos indicados acima, conforme Auto de Infração do qual o presente Termo de Verificação Fiscal é integrante.

31. No item seguinte, aplica o mesmo raciocínio - 5 – DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL – idem, no subitem - 5.1 – CSLL – TRIBUTAÇÃO ANUAL – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – EXCLUSÕES INDEVIDAS.

32. Considerando a lavratura e ciência dos autos constantes no presente processo, a Fiscalizada apresentou a sua Impugnação e todos os documentos que entendeu pertinentes à sua defesa; os membros da 3ª TURMA/DRJ06 de Julgamento, por unanimidade de votos, acordaram JULGAR IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO, MANTENDO INTEGRALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. O Acórdão nº 106-048.734 restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2019

ÁGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO EM RAZÃO DE RENTABILIDADE FUTURA – EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL PERMITIDA SOMENTE QUANDO SE VERIFICA EFETIVA ABSORÇÃO PATRIMONIAL ENTRE ADQUIRENTE E ADQUIRIDA

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a absorção patrimonial exigida pela lei se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu realmente a participação societária com ágio.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PAGO POR RENTABILIDADE FUTURA. REQUISITO TEMPORAL E QUANTITATIVO.

O marco inicial para a exclusão na base tributável da amortização do ágio pago fundamentado na rentabilidade futura é o período de apuração imediatamente subsequente à absorção de patrimônio em decorrência da operação societária de incorporação, fusão ou cisão. A exclusão deve ser feita de modo ininterrupto, em razão fixa ao longo de todo o período de exclusão e em fração não superior a 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

Ano-calendário: 2019

ÁGIO PAGO NA AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO EM RAZÃO DE RENTABILIDADE FUTURA – EXCLUSÃO DA BASE TRIBUTÁVEL PERMITIDA SOMENTE QUANDO SE VERIFICA EFETIVA ABSORÇÃO PATRIMONIAL ENTRE ADQUIRENTE E ADQUIRIDA

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a absorção patrimonial exigida pela lei se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu realmente a participação societária com ágio.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PAGO POR RENTABILIDADE FUTURA. REQUISITO TEMPORAL E QUANTITATIVO.

O marco inicial para a exclusão na base tributável da amortização do ágio pago fundamentado na rentabilidade futura é o período de apuração imediatamente subsequente à absorção de patrimônio em decorrência da operação societária de incorporação, fusão ou cisão. A exclusão deve ser feita de modo ininterrupto, em razão fixa ao longo de todo o período de exclusão e em fração não superior a 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2019

PETIÇÃO E DOCUMENTOS JUNTADOS EXTEMPORANEAMENTE DOCUMENTO VALIDADO

Qualquer petição ou documento deve ser juntado aos autos pelo sujeito passivo dentro do prazo previsto para a apresentação de impugnação, precluindo o direito de o impugnante o fazer em outro momento processual, a menos que: se refira a fato ou a direito superveniente; ou se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos; ou se demonstre a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior.

PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVA

A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à

autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma ou mais dessas três condições.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2019

MULTA PELO LANÇAMENTO DE OFÍCIO – ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE NORMA DE HIERARQUIA SUPERIOR

Tendo sido a multa pelo lançamento de ofício lançada estritamente nos termos fixados pela legislação que se encontrava plenamente em vigor na época dos fatos, é vedado à autoridade julgadora administrativa excluir ou reduzir tal multa a pretexto de que a norma legal que a comina viola outra norma de hierarquia superior ou princípios gerais de direito.

JUROS DE MORA – TAXA SELIC

Sobre os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal não pagos nos prazos previstos na legislação específica incidirão juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

MULTA DE OFÍCIO NÃO PAGA NO VENCIMENTO

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício não paga no vencimento do auto de infração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

33. Irresignada a autuada apresentou o seu Recurso Voluntário ratificando e complementando os argumentos de sua Impugnação com vistas a reformar o Acórdão da instância *a quo*.
34. Inicialmente, a Recorrente defende a tempestividade de seu Recurso e à continuação, começa a explicar sobre - II. A PENDÊNCIA DOS AUTOS – quando faz uma breve síntese sobre a origem do processo.
35. Na sequência, aborda no item - (A). O LANÇAMENTO DISCUTIDO NESTE CASO – narrando que:

7. Os autos de infração que deram origem a este processo administrativo se referem ao período de julho a dezembro de 2019 e tratam da glosa de despesas de amortização fiscal do **ÁGIO** reconhecido pela sociedade Lala Brasil Holding Ltda. (“Lala Brasil”), quando esta entidade adquiriu as ações da ora Recorrente junto a terceiros independentes e não-relacionados, no âmbito de um processo competitivo de venda dessa sociedade no ano de 2017.

8. Essa aquisição foi realizada entre partes independentes, com pagamento efetivo de preço pela própria Lala Brasil, com retenção do imposto de renda na fonte (“IRF”) por essa entidade, relativamente aos ganhos de capital auferidos pelos vendedores não-residentes no País. Houve demonstrações anteriores quanto ao fundamento econômico para o ágio, apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores e razões empresariais verdadeiras para a aquisição, ligadas ao processo de desinvestimento na Recorrente pelo

grupo J&F e ao ingresso do grupo Lala no Brasil. Portanto, todos os requisitos legais para a dedutibilidade desses valores e para a própria aplicação da Lei nº 12.973, de 13.5.2014 (“Lei 12.973/14”), foram cumpridos.

36. À continuação, complementa a Recorrente que:

9. Mesmo assim, a D. Fiscalização alegou, de forma genérica, que (A) a “**real adquirente**” dessa participação societária seria a empresa **controladora do grupo Lala no exterior (Grupo Lala, S.A.B. de C.V.)**, de tal forma que não teria ocorrido a alegada “confusão patrimonial” a que supostamente se reporta a Lei 12.973/14; e (B) **haveria um equívoco em relação à curva de amortização desse ágio (dedução não-linear)**; e (C) pelo fato de a incorporação da Lala Brasil pela Recorrente **ter ocorrido em julho de 2019, referido ágio somente poderia passar a ser aproveitado a partir do ano seguinte, isto é, janeiro de 2020.**

10. **Não se discute nos presentes autos qualquer suposta ocorrência de abuso, dolo, fraude ou simulação**, sendo que o próprio Fisco reconhece se tratar de uma aquisição entre partes independentes e não-relacionadas, que atendeu a todos os requisitos legais contidos na Lei 12.973/14. 9. Em razão dessas alegações e das consequentes glosas dessas despesas, a D. Fiscalização lançou valores de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (“IRPJ”) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSL”) que, em seu entender, teriam sido recolhidos a menor pela Recorrente no período.

37. No item seguinte, a Recorrente relata sobre - (B) A IMPUGNAÇÃO PROTOCOLADA EM 20.3.2024 – fazendo um breve resumo de sua peça de defesa inicial, quando começa a declarar que:

11. Em sua Impugnação, a Recorrente comprovou que o entendimento da D. Fiscalização era claramente equivocado, já que a Lala Brasil foi a única, legítima, verdadeira, real adquirente da Recorrente. Essa sociedade negociou a aquisição da Recorrente junto aos antigos acionistas, efetuou o pagamento do preço de aquisição, com recursos de sua titularidade mantidos em sua própria conta bancária.

12. A aquisição da Recorrente pela Lala Brasil estava inserida em um contexto negocial legítimo - o processo de desinvestimento nessa sociedade pelo grupo J&F, no ano-calendário de 2017. Foi estruturado um processo competitivo para essa transação, do qual fizeram parte outros potenciais compradores - o grupo Lala participou com a intenção de expandir suas operações para o Brasil, já que, até então, não detinha operações localmente. 13. Não havia qualquer fundamento para o Fisco simplesmente desconsiderar a personalidade jurídica da Lala Brasil. Tratava-se de holding constituída para participar desse processo competitivo, tendo existência efetiva e operações próprias por mais de dois anos, não se tratando de sociedade efêmera ou desprovida de substrato econômico.

14. Posteriormente à aquisição da Recorrente, a Lala Brasil desenvolveu certas atividades de administração, manteve ativos e passivos próprios, recolheu tributos, submeteu obrigações acessórias ao Fisco, contratou prestadores de serviços e realizou até mesmo um empréstimo para a ora Recorrente. A Lala Brasil possuía uma sede e empregados próprios, bem como buscou realizar outras aquisições de empresas.

15. Em razão desse processo competitivo que levou à aquisição da Recorrente, tal holding acabou se envolvendo em procedimentos arbitrais / processos judiciais / transações e acordos com outros grupos concorrentes relacionados à venda de uma das entidades controladas pela Recorrente – a Itambé Alimentos S.A. (“Itambé”).

16. O fato de o grupo Lala ter optado por participar do processo de aquisição da Recorrente, em 2017, por meio de uma sociedade com objeto de holding, conforme artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 (“Lei das S.A.”), não retira da Lala Brasil a condição de titular de participação societária na Recorrente, tampouco afasta a aplicação do regime de que trata a Lei 12.973/14.

17. Os questionamentos sobre a curva de amortização desse ágio e a possibilidade de aproveitamento fiscal desses valores no mesmo ano da incorporação também são absolutamente equivocados. A Lei 12.973/14 não impõe quaisquer requisitos quanto ao prazo para exclusão das despesas, desde que seja observado o limite máximo mensal de 1/60. Após a incorporação societária, a entidade resultante (no caso, a Recorrente) está autorizada a aproveitar desse regime tributário.

38. Sobre os argumentos acima a Recorrente advoga são equivocados e, no item seguinte comenta sobre - (C) A R. DECISÃO RECORRIDA – declarando que *“A despeito de todos os fatos, provas e argumentos constantes da Impugnação, a r. decisão recorrida acabou negando provimento a essa defesa administrativa para manter o lançamento fiscal sob as mesmas alegações da D. Fiscalização, reputando como correta a autuação.”*. Na sequência a Recorrente faz uma síntese dos principais aspectos da autuação, vejamos:

18. Com a máxima vênia, embora a r. decisão recorrida contenha mais de 70 páginas, ela se mostra equivocada e deve ser reformada integralmente por esse E. CARF, já que desconsidera todo o contexto da aquisição e deixa de apreciar diversos aspectos e provas fundamentais apresentados pela Recorrente em sua Impugnação, sob alegações de que seriam, supostamente, informações “inócuas”, “irrelevantes” ou “sem valor de convencimento”.

19. A premissa da r. decisão recorrida para manter a descabida exigência fiscal pode ser resumida da seguinte forma: o grupo Lala poderia ter concluído a aquisição sem a Lala Brasil, por uma entidade no exterior. Utilizando-se de um tempo verbal para descrever um evento que poderia ter acontecido no passado, a r. decisão recorrida acaba desconsiderando todo o contexto fático, negocial e probatório envolvendo tal aquisição de participação societária. Ressalta-se: em um caso em que o Fisco jamais questionou as razões empresariais, tampouco lançou qualquer penalidade em percentual majorado por ocorrência de fraude, abuso ou simulação.

20. Embora fosse teoricamente possível para o grupo Lala ingressar no mercado brasileiro por meio de suas entidades localizadas no exterior, era claro que não era a opção mais factível do ponto de vista negocial e regulatório, tendo em vista o competitivo mercado brasileiro de laticínios e seus derivados do investimento; a necessidade de o grupo se familiarizar com a dinâmica contratual local; o processo de aquisição; o procedimento arbitral que surgiu em consequência do investimento e a própria atividade desempenhada pela Lala Brasil nos dois anos seguintes à aquisição da Recorrente, com a contratação de empregados e localização física, como será exposto a seguir.

21. Nesse contexto, a r. decisão recorrida chega a considerar “irrelevante” o processo acelerado e competitivo de desinvestimentos do grupo J&F em diversas de suas empresas no Brasil – não só na Recorrente, mas na Âmbar Energia, Eldorado, Alpargatas e a Flora – para quitação do acordo de leniência firmado pelos vendedores com o Poder Público naquele ano.

22. A r. decisão recorrida se fia a uma visão, com a devida vênia, que parece se demonstrar demasiadamente simplista quanto às discussões tratadas nestes autos, como demonstra ao considerar que o “verdadeiro adquirente” seria o grupo controladora da Lala Brasil domiciliado no México, chegando a alegar que as negociações entre os grupos Lala e J&F estariam bem adiantadas quando o grupo Lala adquiriu a Lala Brasil em 16.8.2017, duas semanas após a obtenção da exclusividade de negociações em 20.7.2017 e um mês após a necessidade da realização de desinvestimento do grupo J&F na Recorrente.

23. Afirmar que as negociações estavam bem adiantadas em um período de duas semanas, em um processo competitivo de uma operação que envolveu mais de 2 bilhões de reais, é uma suposição imprecisa, sem qualquer respaldo documental, que não pode ser admitida por este E. CARF.

24. Outro fato que foi deixado de lado pela r. decisão recorrida, mas que justificam a substância econômica e as razões empresariais da Lala Brasil, foi uma série de procedimentos arbitrais e judiciais entre o grupo Lala e Lactalis, com participações da Lala Brasil e da Recorrente em razão da venda da Itambé, pela Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais (“CCPR”) ao grupo francês Lactalis – concorrente direto do grupo Lala, imediatamente após a alienação de 50% da participação societária da Itambé pela Recorrente.

25. Ao assim proceder, com a devida vênia, a r. decisão chega até mesmo ao ponto de incorrer em contradição, ao confirmar que a exigência fiscal não está baseada em eventual falta de substância econômica ou propósito negocial da Lala Brasil (página 62 da r. decisão recorrida, fls. 12.679 do e-processo), mas, posteriormente, alegar que a Lala Brasil seria entidade inserida formalmente ou que a Recorrente teria incorrido em inúmeras lacunas e fragilidades ao não comprovar que a empresa não seria apenas “de fachada”.

26. A r. decisão recorrida parte da suposição de que a Lala Brasil seria imediatamente incorporada após a aquisição da Recorrente se não houvesse a disputa comercial com a Lactalis sobre a participação societária na Itambé. A r. decisão recorrida, mais uma vez, desconsidera o início das operações do grupo Lala no Brasil e a necessidade de uma holding brasileira para concentrar suas atividades durante tal período de troca de administração da companhia.

27. Visando manter essa descabida exigência, a r. decisão recorrida chega a alegar que uma sala de 70m², com o aluguel mensal de R\$ 4.200,00, e a existência de doze funcionários não seriam argumentos suficientes para comprovar que a Lala Brasil não seria uma “empresa apenas de fachada”.

28. Essas acusações, além de genéricas e sem qualquer respaldo fático ou probatório, são irrazoáveis e desproporcionais, tampouco possuem suporte na legislação vigente e aplicável. Trata-se de mero exercício especulativo quanto à eventual existência de outra modalidade para a realização das operações aqui tratadas, ou quanto às formas de justificar a negativa de aplicação das normas fiscais brasileiras por mero inconformismo da D. Fiscalização e da I. DRJ/06 com o ordenamento vigente. Com a devida vênia, esse é um expediente que já chegou a ser rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal (“STF”), quando do recente julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.446. 29. Isso fica, ainda, mais claro ao se constatar que a r. decisão recorrida se utiliza de expressões como

“introduzida formalmente”, “introduzida artificialmente” e “empresa de fachada” em um auto de infração que sequer houve qualificação da multa de ofício pela D. Fiscalização.

30. Ao avaliar as alegações subsidiárias feitas pela D. Fiscalização, com a devida vênia, a r. decisão recorrida acaba se mostrando dissonante das regras fiscais previstas pela legislação brasileira e das próprias normas da Receita Federal do Brasil (“RFB”). A alegação sobre a temporalidade das exclusões desconsidera o previsto no artigo 22 da Lei 12.973/14, mas também desconsidera as estimativas mensais que a Recorrente realizou no contexto de apuração do lucro real anual.

31. Com relação à suposta “regularidade” das exclusões, o mesmo artigo determina apenas o prazo mínimo para dedução fiscal do ágio, em montante que não supere a razão de 1/60 por mês. Não há qualquer restrição quanto à extensão desse prazo, ainda mais se considerado que a Recorrente agiu cautelosamente, em razão da variação dos valores da mais-valia de ativos.

32. A Recorrente, claro, não se conforma com esses equívocos e tem plena convicção de que este lançamento deverá ser integralmente cancelado por esse E. CARF. Neste Recurso Voluntário, ficará demonstrado que a r. decisão recorrida acabou se equivocando na análise do caso e, por esse motivo, manteve uma autuação claramente improcedente.

39. No item, seguinte a Recorrente apresenta – III OS FATOS – narrando que:

33. OS FATOS Antes de comentar especificamente sobre o processo de aquisição discutida neste processo administrativo, é válido fazer uma breve introdução para contextualizar esse E. CARF quanto ao histórico da Recorrente, tradicional empresa atuante nos segmentos industrial-alimentício e de laticínios e seus derivados.

34. Uma das poucas empresas centenárias no Brasil, a Vigor Alimentos S.A. surgiu como uma pequena fábrica de processamento de leite fundada em 1917, sob o nome de Oliva da Fonseca Indústria e Comércio Ltda. Em 1926, passou a se chamar S.A. Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor – denominação que manteve até 2012.

35. A Recorrente detém marcas consolidadas e populares nesse segmento, como os queijos Danúbio, Vigor, Jong e Faixa Azul, a marca de laticínios Leco e os iogurtes do tipo Grego.

36. Ao longo de sua história, o controle societário da Recorrente passou por diferentes grupos – entre 1975 e 2007, por exemplo, suas ações eram detidas majoritariamente por pessoas físicas da família Mansur – também donos das conhecidas lojas Mesbla e Mappin. No final de 2007, o controle da Recorrente foi adquirido pelo grupo Bertin S.A., então o maior grupo frigorífico do Brasil.

37. Com a aquisição do grupo Bertin pelo grupo J&F, no ano de 2009, o controle societário da Recorrente passou a pertencer ao mesmo grupo controlador da JBS S.A. (“JBS”).

38. Em 2012, a JBS optou por ofertar as ações da Recorrente à negociação em Bolsa de Valores, no segmento de listagem “Novo Mercado”. À época, pouco mais de 30% do capital social da Recorrente era também detido pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (“BNDES”).

39. Ocorre que, em meados de 2017, em razão de uma série de eventos que levaram o grupo J&F a firmar acordos de leniência com o Poder Público em montante que superava R\$ 10 bilhões (doc. nº 6, da Impugnação)¹, os controladores da Recorrente passaram a ter uma necessidade de caixa para quitação desses débitos.

40. Tais recursos seriam obtidos principalmente a partir do desinvestimento nas controladas do grupo J&F (venda dessas empresas a terceiros) e, para tanto, foram contratadas instituições financeiras independentes – como bancos Santander e Bradesco – que auxiliariam na busca de compradores potencialmente interessados na aquisição dessas participações societárias.

41. Como chegaram a noticiar veículos de imprensa, à época (doc. nº 7, da Impugnação), o desinvestimento do grupo J&F envolvia não só a Recorrente, mas também linhas de transmissão de energia elétrica (Âmbar Energia) e outras empresas controladas, como a Eldorado (empresa do setor de celulose), a Alpargatas (dona da Havaianas) e a Flora (empresa atuante no segmento de produtos de higiene e limpeza):

(...)

42. Para conseguir maximizar o preço de venda no processo de desinvestimento da Recorrente, o grupo J&F e as instituições financeiras por ela contratadas organizaram um processo competitivo, do qual participaram diferentes empresas atuantes no segmento de laticínios e produtos alimentícios derivados do leite, como também chegou a ser divulgado pela mídia (doc. nº 8, da Impugnação):

(...)

43. Foi nesse contexto que o grupo Lala, visando expandir suas operações no Brasil, passou a avaliar a possibilidade de fazer uma proposta pela totalidade das ações da Recorrente no contexto desse processo competitivo. Em 2017, o grupo Lala já mantinha operações no México, nos Estados Unidos e na América Central, mas não possuía qualquer presença comercial no Brasil.

44. Era, pois, a oportunidade ideal para o grupo Lala ingressar e passar a atuar em um mercado consumidor amplo, a partir da aquisição de uma empresa já consolidada, tradicional e com market share expressivo. Essa era uma estratégia adotada pelo grupo tanto no México, como nas demais outras jurisdições onde passou a atuar, como Estados Unidos (2008), Guatemala (2008) e Nicarágua (2014).

45. Como o grupo Lala já havia tentado adquirir um negócio semelhante no País poucos anos antes (divisão de lácteos detidos pelo grupo BRF), contudo, sem sucesso, tendo perdido a disputa do ativo justamente para o grupo Lactalis, que agora também estava envolvido nesse processo de venda da Recorrente, o grupo mexicano tratou de obter o quanto antes o direito de exclusividade para as negociações com os controladores da Recorrente (doc. nº 9, da Impugnação), firmando, já em 3.8.2017 (isto é, poucas semanas após a oferta inicial aos participantes), um contrato de Compra e Venda de Ações com FB Participações S.A. (“FB Participações”) e JBS (doc. nº 10, da Impugnação).

46. No entanto, justamente para que o grupo Lala pudesse (A) manter a confidencialidade dessa operação, já trazendo recursos ao Brasil para montar sua posição compradora, enquanto J&F / JBS também concluíam as suas condições precedentes ao fechamento (sobretudo acordo de leniência); (B) compreender melhor a dinâmica do mercado de laticínios brasileiro; (C) estabelecer um preço de aquisição com os vendedores em moeda brasileira (Reais); (D) facilitar a negociação junto aos acionistas minoritários da Recorrente para que houvesse a aquisição da totalidade de seu capital social; e especialmente (E) atender a determinadas condições precedentes ao fechamento da transação, houve a opção do grupo Lala por concluir a operação por uma entidade holding no Brasil. Foi todo

esse contexto que foi desconsiderado pela r. decisão recorrida, que apenas assumiu que a operação poderia ter sido realizada desde o exterior.

47. Uma dessas condições relacionadas à etapa de pré-fechamento da aquisição, por exemplo, consistia no cumprimento da cláusula 3.2.6 do Contrato, que previa o emprego de melhores esforços pela parte compradora para “participar ativamente, auxiliar e colaborar com as Vendedoras e/ou a Companhia na obtenção das renúncias e consentimentos [financeiros para a conclusão da operação], incluindo a contratação de representantes (i) com suficiente conhecimento das operações e das condições financeiras do Comprador, e (ii) com autoridade para tomar decisões por conta e ordem do Comprador”.

48. Embora fosse teoricamente possível realizar a compra da Recorrente desde o exterior, como alegou a r. decisão recorrida, a aquisição por uma entidade local facilitaria tanto as negociações com essas instituições financeiras credoras da Recorrente e do grupo J&F / JBS, como as negociações de participações remanescentes com os acionistas minoritários, além de ajudar com a própria organização do investimento no Brasil, no momento imediatamente posterior à aquisição da Recorrente.

49. Não à toa foi que, desde o primeiro instante em que obteve exclusividade de negociações, o grupo Lala deixou clara a intenção de firmar o contrato de compra e venda em moeda nacional (Reais), fixando o preço de compra inicial de R\$ 5,025 bilhões, com possibilidade de cessão da posição compradora (cláusulas 2.3 e 17.7 do Contrato de Compra e Venda de Ações).

50. Até porque, não é demais lembrar, a Recorrente é empresa atuante no segmento industrial de alimentos, em que há uma série de regulamentações e de licenças / autorizações específicas a serem observadas, havendo ainda diferentes fornecedores individuais (pessoas físicas, pequenos produtores rurais, microempresas, empresas de pequeno porte etc.) e clientes locais. A própria Recorrente detinha uma participação conjunta em outra entidade do segmento de laticínios – a Itambé -, empresa controlada conjuntamente com a CCPR. Tudo isso precisaria ser avaliado pelo grupo Lala.

51. Á época, a divisão de laticínios e produtos lácteos do grupo J&F / JBS poderia ser representada com base no seguinte diagrama:

(...)

52. Tendo assegurado direitos de exclusividade para aquisição da Recorrente e já definidas as diretrizes gerais para a operação, o grupo Lala tratou, então, de constituir sua entidade holding no Brasil para canalizar tais investimentos, prosseguir com as aquisições locais e negociar com o acionista minoritário da Recorrente (Arla Foods amba – “Arla Foods”). Assim foi que, em 16.8.2017, o grupo Lala adquiriu a Lala Brasil para dar continuidade à operação no Brasil e concretizar seu projeto de expansão.

53. A Lala Brasil logo assumiu, então, a posição de compradora da participação majoritária na Recorrente (doc. nº 11, da Impugnação), auxiliando com as condições precedentes ao fechamento do negócio com FB Participações e JBS, bem como passou a negociar com a Arla Foods a aquisição de sua posição acionária na Recorrente (equivalente a 8% de seu capital social), tendo concluído, em 26.10.2017, mais um contrato de compra e venda de ações (doc. nº 12, da Impugnação) para adquirir participação societária adicional na Recorrente:

(...)

54. Aqui, é importante deixar claro que foi a Lala Brasil quem concluiu a aquisição da Recorrente – seja em relação às posições detidas por FB Participações e JBS, seja em relação à participação detida pela Arla Foods. A própria Lala Brasil realizou, na mesma data de 26.10.2017, os pagamentos do preço-base aos vendedores, com recursos de sua própria conta bancária / titularidade (docs. nº 13, 15 e 16, da Impugnação), assim resumidos:

55. Veja-se o seguinte trecho do extrato bancário da Lala Brasil (fl. 4.386 do e- processo), refletindo os pagamentos realizados por essa sociedade à FB Participações, à JBS e à Arla Foods em 26.10.2017, com recursos de sua titularidade, mantidos em conta corrente junto ao banco J.P. Morgan (doc. nº 15, da Impugnação):

(...)

56. O simples fato de a Lala Brasil ter recebido recursos de seu grupo controlador via aumento de seu capital social para concluir as aquisições no País não a desabona, como pretendeu fazer a r. decisão recorrida, tampouco a desqualifica como compradora dessa participação societária. Essa entidade utilizou de recursos próprios, que eram de sua titularidade e que foram devidamente registrados perante o Banco Central do Brasil, para efetuar o pagamento de obrigações contratuais pactuadas em seu próprio nome junto a terceiros independentes e não-relacionados. 57. Sendo essa transação uma aquisição de participação societária relevante pela Lala Brasil, entre partes independentes, com efetivo pagamento de preço e apuração de ganhos de capital pelos vendedores, essa entidade passou a ser obrigada a desdobrar esse seu custo de aquisição em relação à Recorrente conforme o método da equivalência patrimonial, ou seja, segregando esse total em patrimônio líquido, mais-valia de ativos e goodwill.

58. Para suportar essa segregação e atender às determinações contidas no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 26.12.1977 (“DL 1.598/77”), a Lala Brasil contratou a empresa especializada e independente Setape Assessoria Econômica Ltda. (“Setape”) para realizar a avaliação dos ativos da Recorrente a valor justo (“Laudo PPA” – doc. nº 17, da Impugnação). Em 30.11.2018, esse documento foi devidamente registrado perante a Receita Federal do Brasil (doc. nº 18, da Impugnação). Nesse momento, vale destacar que o laudo foi produzido e registrado nos exatos termos do DL 1.598/77, sendo aspecto incontroverso no presente caso.

59. Tratando-se de uma aquisição legítima, devidamente revestida de propósitos negociais, estava claro que, no evento de uma incorporação, fusão ou cisão entre a Lala Brasil e a Recorrente, referido ágio poderia perfeitamente se sujeitar ao tratamento fiscal previsto na Lei 12.973/14.

60. No entanto, referida incorporação não se deu de forma sequencial à aquisição, já que a Lala Brasil também teria por objetivo administrar as atividades do grupo Lala no País.

61. Vale destacar que, durante quase dois anos após a aquisição da Recorrente, a Lala Brasil passou a desenvolver atividades administrativas relevantes no País. Referida sociedade manteve empregados próprios, tinha uma sede específica, emprestou recursos à Recorrente para financiamento de suas atividades, auferindo receitas financeiras, contratou serviços junto a terceiros e até mesmo prospectou outros negócios visando ampliar ainda mais a presença do grupo no Brasil.

40. No item seguinte a Recorrente resume: “62. *Muito embora a r. decisão recorrida, sem qualquer alegação concreta quanto à validade das informações e com base em indevidas*

suposições, desconsiderou as atividades desempenhadas pela Lala Brasil, no quadro abaixo, a Recorrente sumariza algumas dessas atividades conduzidas em benefício do grupo nos períodos que sucederam à aquisição da Vigor Alimentos S.A.”; e, a continuação apresenta um quadro sintetizando vários aspectos da operacionalidade da Lala BR, a saber: Sede e estabelecimento filial; Objeto social complementar e atividades de consultoria estratégica / administração; Empregados; Contratos com terceiros; Investimentos / Transações Financeiras / Mútuos com CEF e BNDES; Outras potenciais aquisições (transações de M&A).

41. À continuação, a Recorrente continua ampliando a sua linha de argumentação advogando que:

63. Não bastassem todos os pontos acima, que, por si sós, já comprovariam o equívoco da D. Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal e da I. DRJ/06 na r. decisão recorrida, assim como a total improcedência da desconsideração da existência / validade da Lala Brasil como investidora no caso concreto, ainda havia uma questão essencial que justificava a participação da Lala Brasil nesse processo de aquisição e a continuidade de sua atividade até 2019 (ou seja, quase dois anos após a aquisição da Recorrente): o investimento na Itambé.

64. Como mencionado, a Lala Brasil adquiriu participação societária na Recorrente, que, até então, era detida por FB Participações, JBS, Arla Foods e outros acionistas minoritários. No entanto, a própria Recorrente (Vigor Alimentos S.A.) possuía um investimento conjunto com a CCPR – outra entidade não-relacionada - na Itambé, empresa também atuante no segmento de lácteos.

65. Esse investimento havia sido estruturado como uma joint-venture desde 2013 (doc. nº 44, da Impugnação) e, como cada parte detinha 50% do capital social, havia um Acordo de Acionistas que disciplinava as interações entre esses acionistas (doc. nº 45, da Impugnação). Uma das previsões era o disposto no artigo 12 do Acordo de Acionistas, que garantia um direito de preferência para aquisição de posição acionária por um dos sócios, caso houvesse mudanças no controle ou na composição acionária – ainda que indiretamente.

66. Em razão do processo de mudança de controle da Recorrente originado da venda da Vigor Alimentos S.A. para a Lala Brasil, em 4.8.2017, a Recorrente encaminhou à CCPR uma notificação para informar sobre a assinatura do Contrato de Compra e Venda de Ações e apresentar a possibilidade de exercício dos direitos relacionados à aquisição de participação na Itambé, tal como previstos no Acordo de Acionistas, pela contraparte (doc. nº 46, da Impugnação).

67. Em breve síntese, em 20.9.2017, a CCPR notificou a Recorrente e manifestou a sua pretensão de adquirir a participação de 50% que ela detinha na Itambé (doc. nº 47, da Impugnação), sendo que, após novas trocas de notificações entre a Recorrente e a CCPR, ficou definido que a venda da participação detida pela Recorrente na Itambé para a CCPR ocorreria em 4.12.2017. Pelo negócio, era esperado que a Recorrente recebesse cerca de meio bilhão de Reais, sujeitos a determinados ajustes subsequentes (docs. nºs 48 e 49, da Impugnação).

68. Contudo, como no dia imediatamente posterior à venda da Itambé pela Recorrente à CCPR (isto é, 5.12.2017) houve um anúncio da venda da totalidade das ações dessa empresa pela própria CCPR a uma concorrente direta do grupo Lala, o grupo francês Lactalis - que também havia tentado adquirir a Recorrente no processo competitivo

organizado por J&F / JBS (doc. nº 50, da Impugnação) -, foi instaurado um procedimento arbitral pela Recorrente contra CCPR, Itambé e contra a própria Lactalis (doc. nº 51, da Impugnação). Afinal, a conclusão desse negócio, no dia imediatamente subsequente ao exercício do direito de preferência pela CCPR, evidenciava que a cooperativa já mantinha tratativas com uma empresa concorrente da Lala Brasil.

69. Dada a sensibilidade desse tema, era natural que o grupo Lala tivesse optado por manter as estratégias de litígio de forma absolutamente confidencial e com informações limitadas a um pequeno grupo de diretores / administradores, daí ser fundamental a presença e a atuação direta da Lala Brasil nessas questões.

70. Entre os anos de 2017 e 2019, houve uma verdadeira “batalha jurídica” em relação ao tema, tendo sido instaurados uma série procedimentos arbitrais e judiciais pelos grupos Lala e Lactalis, com participações da Recorrente, da CCPR e da Itambé, levando a uma sequência de recursos, desdobramentos e incidentes processuais². Essa questão também foi objeto de matérias jornalísticas (doc. nº 52, da Impugnação):

(...)

71. Tais questões só foram resolvidas em 21.6.2019, quando foi firmado um Instrumento de Transação Global (doc. nº 53, da Impugnação) para pôr fim às disputas entre os grupos Lala e Lactalis, do qual também participou a Lala Brasil:

(...)

72. Somente com o encerramento de todas essas disputas, em meados de 2019, ou seja, quase dois anos após o investimento na Recorrente, a Lala Brasil pôde ser finalmente incorporada pela Recorrente (doc. nº 54, da Impugnação). 73. Em síntese, a estrutura societária, após todos esses eventos, passou a ser representada de acordo com o diagrama reproduzido na página seguinte:

(...)

74. Como se pode notar, a estrutura inicial da Recorrente, indicada no item 51 acima – em que havia a participação de FB Participações, JBS e Arla Foods na Recorrente, investimentos na Itambé e até mesmo coparticipação da CCPR nessa controlada -, é substancialmente diversa da estrutura final.

75. Os fatos apresentados ao longo deste Recurso Voluntário, apesar de terem sido completamente desconsiderados pela r. decisão recorrida, também deixam nítido que havia uma série de fatores negociais legítimos que justificavam a participação da Lala Brasil nesse processo de aquisição da Recorrente, inexistindo qualquer interposição meramente “formal” ou artificial, como equivocadamente assumiu a l. DRJ/06.

76. Além de ter sido uma peça-chave para a estruturação da operação de aquisição da Recorrente, marcando o ingresso do grupo Lala no País, a Lala Brasil teve atuação efetiva ao longo dos mais de dois anos e meio: possuía sede e filial, empregados, recolheu tributos, efetuou empréstimos para que a Recorrente pudesse quitar suas obrigações financeiras perante a CEF / BNDES, prestou serviços, contratou terceiros, tentou negociar outras aquisições de participações societárias suplementares no Brasil, bem como esteve diretamente envolvida nos litígios que se seguiram ao exercício de preferência da CCPR quanto à aquisição da Itambé.

77. Definitivamente, não se mostram razoáveis as acusações da D. Fiscalização e da l. DRJ/06 em relação à Lala Brasil. Como visto, referida sociedade foi a real e verdadeira

adquirente da participação acionária na Recorrente e faz jus à aplicação do regime jurídico de amortização fiscal do ágio de que trata a Lei 12.973/14. O simples fato de ter recebido aportes de capital (por questões de melhor gerenciamento de tesouraria, até em razão dos valores envolvidos) não lhe retira a condição de adquirente desse investimento. Tal fato ficará ainda mais claro nas razões de Direito que serão a seguir apresentadas.

42. No item seguinte, a Recorrente trata sobre - IV. O DIREITO – e no subitem - (A) O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PELA RECORRENTE PARA APROVEITAMENTO DO ÁGIO – LEI 12.973/14 – quando declara que *“Os fatos acima descritos, por si sós, deixam claro que o ágio gerado na operação sob discussão é válido e legítimo, uma vez que decorre de aquisição em que as seguintes características são incontroversas:”*; assim, sintetiza argumentando que:

- partes independentes e não-relacionadas;
- houve pagamentos efetivos de preço pela Lala Brasil, com transferências de recursos e desembolso de caixa diretamente aos três vendedores (FB Participações, JBS e Arla Foods);
- houve apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores – no caso da Arla Foods, empresa residente na Dinamarca, o imposto chegou a ser recolhido e pago pela própria Lala Brasil, nos termos do artigo 26 da Lei 10.833/03 (doc. nº 14, da Impugnação);
- o ágio estava devidamente suportado por demonstração hábil, produzida por empresa independente e especializada nesse tipo de avaliação, tendo o Laudo PPA sido regularmente registrado perante a Receita Federal do Brasil e sobre o qual não há quaisquer questionamentos pela D. Fiscalização; e
- havia claros propósitos negociais que justificavam a forma do investimento.

43. À continuação, apresenta num quadro demonstrativo, os requisitos legais que autorizam a aplicação do regime jurídico previsto na Lei 12.973/14 para a mais-valia de ativos e para o ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura (goodwill).

44. Para no item seguinte (80), declarar que *“No presente caso, o atendimento a todos esses requisitos resta claro e pode ser facilmente constatado a partir dos fatos acima. Para que não haja dúvidas, confira-se o seguinte quadro:”*. Assim, apresenta outro quadro demonstrativo especificando os detalhes do caso concreto, correlacionado com os dispositivos legais de regência da matéria e os DOCs acostados ao processo.

45. Na sequência declara:

81. É evidente, portanto, o direito da Recorrente ao regime de exclusão fiscal dos valores relativos ao ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), nos termos da Lei 12.973/14.

82. E tanto é claro o atendimento a todos esses requisitos neste caso que, em nenhum momento do Termo de Verificação Fiscal, a D. Fiscalização acusa a Recorrente de não ter cumprido com essa norma de forma objetiva. Tampouco diz que a glosa estaria suportada na falta de atendimento a um ou outro elemento eventualmente contido nessa lei.

83. Na realidade, no próprio Termo de Verificação Fiscal (fl. 50 do e-processo – página 32 desse documento), o Fisco reconhece que todos esses requisitos (aquisição entre partes independentes, registro do Laudo PPA, efetivo pagamento de preço, lapso temporal entre aquisição e incorporação) foram atendidos.

46. À continuação, no item (85) ressalta *“O entendimento já consolidado na esfera administrativa – mesmo que sob a perspectiva das normas anteriores à Lei 12.973/14 - é de que, se cumpridos os termos da Lei 12.973/14, fica autorizada a dedução fiscal das despesas de*

amortização de ágio. A Recorrente se reporta, por exemplo, às seguintes decisões nesse sentido proferidas após a apresentação de sua Impugnação:”. Assim, na sequência apresenta um conjunto de acórdãos que em sua concepção se inclinam positivamente à sua defesa.

47. No item seguinte (86) utiliza o mesmo tipo de argumento com casos da esfera judicial.

48. Na sequência apresenta o item - **(B) A LALA BRASIL FOI A VERDADEIRA, LEGÍTIMA, ÚNICA E “REAL ADQUIRENTE” DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA NA RECORRENTE** – argumentando que:

88. As alegações da D. Fiscalização de que a suposta “real adquirente” da participação societária na Recorrente teria sido a controladora mexicana do grupo Lala (Grupo Lala, S.A.B. de C.V.), devido ao simples fato de ela ter provido parte dos recursos à Lala Brasil (sociedade holding), são totalmente equivocadas e não encontram quaisquer fundamentos fáticos, jurídico ou contábeis. Ademais, a alegação da I. DRJ/06 de que a aquisição poderia ter sido realizada sem a existência da Lala Brasil é igualmente descabida.

89. Como visto, foi a Lala Brasil – sociedade holding regularmente constituída quem negociou os acordos com os vendedores, que firmou o contrato de aquisição com a Arla Foods; desempenhou um papel fundamental para equacionamento da dívida da Recorrente (condição precedente ao fechamento da operação, conforme cláusula 3.2.6 do contrato firmado com FB Participações e com JBS); e quem finalmente realizou a aquisição da Recorrente, com pagamento do preço e recolhimento dos tributos incidentes (IRF) em relação a cada um desses vendedores.

90. Ao longo dos anos seguintes, restou comprovado que referida entidade possuía atividades próprias; sede; empregados; receitas e faturamento; despesas; prospecção de outros negócios e que atuou decisivamente na definição das estratégias relacionadas à disputa arbitral / judicial com a Lactalis, no que diz respeito à aquisição de participação societária na Itambé. A I. DRJ/06 não poderia desconsiderar todo esse contexto, sob a alegação de que isso seria supostamente “inócuo”.

91. Veja-se, inclusive, que a r. decisão recorrida até reconhece que “a autoridade lançadora deixa claro que não está fundamentando a exigência fiscal na eventual falta de substância econômica ou propósito negocial da Lala Brasil” (f. 12.679 do e processo – página 62 desse documento). Não há qualquer dúvida que a Lala Brasil tinha, de fato, substância econômica e propósito negocial.

92. Ao contrário do que alegam a D. Fiscalização e a I. DRJ/06, não houve nenhuma formatação de “operações artificiosas” ou “artificialismo” no processo de aquisição da Recorrente.

93. O fato de a Lala Brasil ser uma sociedade holding ou ter recebido recursos via aumento de capital não lhe retira a condição de adquirente do investimento na Recorrente e não tem o condão de lhe alçar à condição de “sociedade veículo” / “falsa adquirente”. A legislação, inclusive, não condiciona o aperfeiçoamento do contrato de compra e venda e a caracterização desse negócio jurídico à origem dos recursos financeiros.

94. O que deve ficar claro é que, de acordo com os artigos 481 e 482 do Código Civil, o contrato de compra e venda é caracterizado por uma parte que se dispõe a transferir o domínio de uma coisa (vendedor) para outra parte que se dispõe a pagar certo preço em dinheiro (comprador). Uma vez definido o objeto de compra e o preço, tem-se obrigatório e perfeito o negócio jurídico:

(...)

95. A doutrina sempre reconheceu que, para fins de determinação da relação de compra e venda, comprador – ou adquirente – é aquele que incorre no preço. A Recorrente destaca, por exemplo, o seguinte trecho da lição de FRANCISCO CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA:

(...)

49. Na sequência apresenta a posição de outros doutrinadores da ciência jurídica que tratam sobre o tema.

50. À continuação, complementa:

101. Ao contrário do que alega o Fisco, não há nada de ilegal, estranho, incomum ou de qualquer forma suspeito com um simples aporte de capital para viabilizar uma aquisição. Especialmente no presente caso, em que a Lala Brasil comprovadamente desempenhou atividades substantivas nos dois anos que se seguiram à aquisição. Somente com o fim da disputa judicial com Lactalis em relação ao investimento na Itambé, é que essa sociedade pôde finalmente ser incorporada pela Recorrente.

102. Não é demais lembrar que a personalidade do sócio e das demais empresas do grupo econômico não se confundem com a personalidade jurídica da própria empresa (no caso, a Lala Brasil). Além disso, a mesma Receita Federal do Brasil reconhece a existência da Lala Brasil como entidade autônoma e dotada de personalidade jurídica. Basta tomar, como exemplo, a obrigação de apresentar, desde sua constituição, as obrigações acessórias exigidas pela legislação federal (por exemplo, ECF, ECD, DCFT, DIRF), o que foi regularmente cumprido (doc. nº 55, da Impugnação). Entre 2017 e 2019, a Lala Brasil recolheu mais de R\$ 45 milhões em tributos (doc. nº 56, da Impugnação).

103. Sendo a Lala Brasil uma pessoa jurídica possuidora de direitos e obrigações, legitimamente inserida em um contexto sensível de um investimento bilionário realizado por um grupo novo no Brasil, com uma batalha judicial já iniciada no dia imediatamente seguinte à venda da participação na Itambé para uma de suas maiores concorrentes, era natural que algumas decisões mais estratégicas fossem divididas com ou até mesmo aprovadas por seus controladores.

104. Aliás, toda e qualquer pessoa jurídica depende, em certos assuntos, da aprovação de seus acionistas. Mas esse fato, por si só, não justifica a automática desconsideração da personalidade jurídica em todos os casos, nem de qualquer modo permite concluir que aquela empresa seja uma interposta pessoa.

51. Também traz à colação o Tratado Tributário Internacional firmado entre o Brasil e o México, alegando que:

105. Além disso, não se pode deixar de considerar, tampouco, que a negativa de aplicação do regime previsto na Lei 12.973/14 e a desconsideração da Lala Brasil pelo simples fato de ser empresa controlada por sociedade residente no México e que dela recebeu recursos financeiros sob a forma de capital social, **leva a uma indevida violação do disposto no artigo XXIV, item 4, da Convenção firmada entre o Brasil e o México para evitar a dupla tributação em matéria de imposto de renda.**

106. Afinal, “interposta pessoa” é figura tipificada no Direito brasileiro, representando alguém que atua **de maneira enganosa, artificial e mentirosa, agindo apenas**

formalmente em nome próprio, mas realizando atos em benefício exclusivo de um terceiro. Uma empresa somente pode ser caracterizada como “interposta pessoa” quando há um “presta nome”, um “laranja” ou alguém que é artificialmente inserido em uma relação jurídica para enganar e ludibriar outro. Claramente não é isso que ocorre neste caso – a Lala Brasil efetivamente existia e exercia o seu papel como sociedade holding.

52. Sobre a figura do “real adquirente”, igualmente traz ao debate o CPC 15 como mais um instrumento desvirtuado pela Fiscalização e acatado pelo Julgamento de piso.

107. Com a devida vênia, o que a D. Fiscalização e a I. DRJ/06 pretendem fazer neste caso é desconsiderar, sem nenhuma base em lei, a efetiva aquisição de participação societária pela Lala Brasil, utilizando-se de um conceito puramente contábil, não legal, previsto no Pronunciamento Técnico nº 15, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (“CPC 15”). Ocorre que essa análise, com a devida vênia, foi completamente desvirtuada e mal interpretada pela D. Fiscalização e pela I. DRJ/06. Mesmo sob o ponto de vista contábil, equivocou-se o Fisco.

108. Como deixa claro o texto do CPC 15 (itens 6 e 7), o “real adquirente” em uma combinação de negócios deve ser identificado dentre as partes envolvidas na operação. Isso significa dizer que o “real adquirente” não é uma licença para se desconsiderar a existência e/ou autonomia de uma entidade, mas sim a de se identificar, necessariamente dentre as duas empresas (adquirente e adquirida) envolvidas em uma combinação de negócios específica, qual que acabaria sendo vista como a entidade controladora.

53. À continuação no item (114) a Recorrente apresenta, através de vários acórdãos o entendimento da Câmara Superior do E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CSRF”) inclinados à sua defesa; e, no item (115). Apresenta uma série de acórdãos com entendimentos semelhantes.

54. A Recorrente também traz à baila no item (120) que *“O Poder Judiciário também tem confirmado a absoluta improcedência dessas acusações, como ilustram, por exemplo, as seguintes passagens dos casos QUALICORP”¹² e “MINERAÇÃO ESPERANÇA”*.

55. Igualmente, em julgamento ocorrido em 05/09/2023, a 1ª Turma do E. STJ, ao analisar o caso “CREMER” (REsp 2026473 / SC), chegou a conclusões semelhantes, que convergem para os argumentos apresentados pela Recorrente.

56. Bem como, apresentou a Recorrente precedentes dos Tribunais Regionais Federais, que igualmente se inclinam a seu favor.

57. Finalizando este ponto registra a Recorrente:

124. Todas essas razões deixam claro, portanto, o descabimento das alegações feitas pela D. Fiscalização e pela I. DRJ/06. Tanto sob o ponto de vista jurídico, quanto contábil, a Lala Brasil foi a única, verdadeira, legítima e real adquirente do investimento na Recorrente em 2017.

125. Da mesma maneira, são completamente equivocadas as referências à suposta qualificação da Lala Brasil como se se tratasse de uma mera “empresa-veículo”, sem qualquer propósito ou existência autônoma, ou mesmo as acusações feitas em algumas passagens do Termo de Verificação Fiscal de que essa entidade não seria uma “pessoa jurídica” na acepção do Regulamento do Imposto de Renda. O Fisco até chega a pontuar

que não estaria fazendo diretamente esse tipo de acusação (fl. 56 do e-processo / página 38 do Termo de Verificação Fiscal). Todavia, é isso que ocorre na prática.

126. Por mais que a r. decisão recorrida não utilize expressamente o termo “empresa veículo”, a l. DRJ/06 parte de uma premissa de que a Lala Brasil teria sido “introduzida formalmente no negócio”, desqualificando-a como a real adquirente da Recorrente.

127. Contudo, diferentemente do que anotam a D. Fiscalização e a l. DRJ/06, as expressões “empresa veículo”, “sociedade veículo” ou “empresa de passagem” querem dizer que uma determinada sociedade não tem nenhuma outra função ou substância econômica¹⁶ senão a de servir como um efêmero canal de transmissão de direitos para o exclusivo fim de gerar benefícios fiscais que de outra maneira seriam indevidos¹⁷, o que evidentemente não é o caso.

128. E mesmo que assim não fosse, o que se considera apenas para argumentar, vale pontuar que a legislação brasileira expressamente admite a existência de uma companhia cujo objeto social seja a simples detenção de outra sociedade, como, por exemplo, fazem o artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A.¹⁸, o artigo 981 do Código Civil e o artigo 31 da Lei nº 11.727, de 23.6.2008 (“Lei 11.727/08”)²⁰. A doutrina confirma de forma bastante clara esses aspectos²¹.

129. A própria CVM chegou a disciplinar, por meio de Instruções Normativas, o tratamento contábil do ágio quando da incorporação de sociedade holding que tinha apenas o ágio como ativo (Instruções Normativas 247/96, 319/99 e 349/01).

130. É curioso notar que a D. Fiscalização e a l. DRJ/06 se baseiam no fato de a Lala Brasil não possuir recursos próprios para efetuar a aquisição (até o evento de sua capitalização) como único elemento que justificaria sua desconsideração, sendo que, na verdade, esse é o pressuposto de qualquer sociedade holding que realize aquisição de participação societária. Não faria sentido manter-se uma vultosa quantidade de caixa em uma sociedade holding, a não ser que a empresa já estivesse se preparando para uma aquisição, como ocorreu no caso em questão.

131. Mas, nessa acusação, deixa de considerar o Fisco, por exemplo, que a Lala Brasil concedeu à Recorrente os recursos financeiros que foram necessários justamente para quitação dos financiamentos perante BNDES/CEF, nos termos da cláusula 3.2.6 do Contrato de Compra de Ações firmado com FB Participações e JBS, e que, somente esses valores, superavam R\$ 215 milhões (doc. nº 41, da Impugnação).

132. A r. decisão recorrida alega que a concessão de recursos financeiros pela Lala Brasil para a Recorrente seria inócua pois não teria ocorrido antes da própria aquisição da Recorrente. No entanto, não faz sentido exigir que a Lala Brasil tivesse concedido recursos à Recorrente antes de sua aquisição. Essa é mais uma alegação contraditória da r. decisão recorrida e que não pode ser mantida por este E. CARF.

133. Não há, portanto, qualquer cabimento para a desconsideração da personalidade jurídica da Lala Brasil, tampouco dos negócios jurídicos por ela conduzidos, ainda mais como pretendem a D. Fiscalização e a l. DRJ/06 neste caso concreto, sem levar em conta a substância econômica, as concretas atividades por ela desenvolvidas, bem como de todo o contexto negocial apresentado nos fatos acima.

58. No item seguinte, a Recorrente trata de - **(C) OUTROS ELEMENTOS QUE CONFIRMAM A IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL E NECESSIDADE DE REFORMA DA R. DECISÃO**

RECORRIDA – alegando que:

134. Além das questões acima, pode-se dizer que as alegações da D. Fiscalização e da I. DRJ/06, na realidade, nada mais são do que uma indevida tentativa de se desconsiderar a personalidade jurídica da Lala Brasil, consistindo em um meio indevido para se aplicar, em última instância, as regras antielisivas a que se reportariam o artigo 116, parágrafo único, e o artigo 149, inciso VII, do CTN.

135. Embora a D. Fiscalização chegue a mencionar, em seu Termo de Verificação Fiscal, que não pretenderia desconsiderar atos e negócios jurídicos que haviam sido praticados neste caso e a r. decisão recorrida tenha reiterado esse ponto (página 65 da r. decisão recorrida, fls. 12.682 do e-processo), os efeitos concretos de suas alegações acabaram sendo exatamente esses.

136. Mas em hipótese alguma seria cabível a desconsideração dos negócios jurídicos discutidos nestes autos. Ainda mais quando se trata de uma aquisição legítima de participação societária diretamente entre partes independentes, com propósitos negociais verdadeiros, pagamentos efetivos de preço, apuração de ganhos de capital tributáveis pelos vendedores e fundamentação econômica incontroversa.

137. Apenas para fins de argumentação, quando muito, este caso envolve uma típica hipótese de “opção fiscal”, algo que, na doutrina, por exemplo, MARCO AURÉLIO GRECO já afirmou ser uma situação “fora do âmbito do planejamento, pois correspondem a escolhas que o ordenamento positivamente coloca à disposição do contribuinte, abrindo expressamente a possibilidade de escolha”.

138. Diferentemente de operações conhecidas como “planejamentos tributários”, nas opções fiscais o contribuinte não se aproveita de nenhuma lacuna da lei para contornar uma regra proibitiva. Pelo contrário, diante de uma regra permissiva, opta se por um caminho mais conveniente, não só do ponto de vista negocial e empresarial, como foi o caso destes autos, mas também eventualmente tributário. 139. Nas decisões proferidas por este E. CARF nos casos “SERASA”, acima referidos, (Processos administrativos 16561.720143/2016-91 e 16561.720161/2017 54), o I. Conselheiro LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO tratou dessa questão de maneira muito didática:

O CASO “SERASA” – A VALIDADE DAS OPÇÕES FISCAIS

“No presente caso, entendo que a operação se amolda à previsão legal que autoriza a amortização do ágio. Existe um valor efetivamente pago que supera o valor patrimonial, amparado na expectativa de rentabilidade futura. Por outro lado, a adquirente foi absorvida por incorporação pela adquirida, verificando-se a confusão patrimonial exigida por lei para viabilizar a amortização da despesa.

Neste passo, com a devida vênia do entendimento fiscal e do adotado pelo i. relator, o meu entendimento é o de que a utilização da empresa chamada ‘veículo’ para a aquisição do investimento encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, encontra-se dentro da esfera de liberdade que a empresa tem para conduzir os seus negócios, inclusive de modo a lhe propiciar o menor custo ou a maior vantagem tributária.

Note-se que o negócio de compra e venda é real. O que se discute é se o contribuinte poderia adotar a estrutura societária que utilizou para a sua concretização. Ora, ao par dos motivos apresentados pela recorrente quanto a utilização da empresa holding, ainda que esta tenha tido efêmera existência, o objetivo de aproveitar o benefício fiscal do ágio, previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (arts. 385 e 386 do RIR/1999), me parece legítimo neste caso e é parte da própria estruturação do negócio realizado, levando em conta o ordenamento societário e fiscal. (...)

Analisando o dispositivo acima, verifica-se que a confusão patrimonial decorre da absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica pela outra. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago.

E, no caso concreto, a pessoa jurídica que detinha o investimento era, indubitavelmente, a empresa holding que foi a responsável pela aquisição da participação societária no Brasil, ainda que os recursos tenham vindo, confessadamente, de empresas situadas no exterior.

Portanto, os reais detentores do investimento no Brasil eram as empresas do grupo Experian situadas no exterior, mas ao contrário do que sustenta a fiscalização e o i. relator do voto vencido, a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a ‘pessoa jurídica’ que detém a participação societária na outra ‘pessoa jurídica’ adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão. (...)

Diante desses pressupostos, estando, ao meu ver, atendidos os requisitos para a dedutibilidade do ágio no presente caso, a glosa efetuada pela fiscalização deve ser cancelada. Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário quanto a este ponto da autuação.” (não destacado no original)

59. Na sequência, complementando o raciocínio acima, a Recorrente também aduziu que:

140. Sobre essa questão, aliás, é relevante destacar, mais uma vez, o Voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446, que visava discutir justamente a constitucionalidade do parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de atuação do Fisco na desconsideração de atos e de negócios jurídicos. Segundo o entendimento da Ministra, o parágrafo único do artigo 116 do CTN “não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa”.

141. Acrescentou, ainda, que continua hígido o disposto no artigo 110 do CTN (pelo qual devem ser respeitadas as formas de direito privado para fins tributários), bem como não estaria “autorizado o agente fiscal a valer-se de analogia para definir fato gerador e, tornando-se legislador, aplicar tributo sem previsão legal”, nem a se valer de qualquer forma “de interpretação econômica”. Portanto, restando comprovada a ausência de qualquer ato fraudulento ou simulado, a União Federal não poderia simplesmente, sem qualquer prova ou sem qualquer justificativa, desconsiderar a aquisição da participação societária na Recorrente pela Lala Brasil.

60. Ainda nesse item, a Recorrente argumenta que:

142. Outro aspecto que confirma a insubsistência da autuação é que, no contexto da alienação das ações da Recorrente, os vendedores apuraram ganhos de capital tributáveis. Na aquisição realizada pela Lala Brasil junto à Arla Foods, a sociedade holding adquirente chegou a reter o valor do imposto na fonte (doc. nº 14, da Impugnação).

143. Embora a D. Fiscalização não considere esses fatos em sua análise e a r. decisão recorrida tenha alegado que a retenção do imposto de renda seja obrigação tributária do vendedor, tanto a doutrina, quanto este E. CARF, vêm consolidando o posicionamento de que, se o alienante do investimento apurou ganhos de capital tributáveis, sob a perspectiva do adquirente estaria legitimada de forma mais acentuada a possibilidade de deduzir as contrapartidas da amortização desse ágio.

144. Isso também justifica uma das razões para o legislador permitir a dedução das despesas de amortização fiscal de ágio: a intenção de incentivar as fusões e aquisições de empresas nacionais, com tributação imediata do ganho de capital do vendedor e autorizando, por outro lado, a amortização fiscal do ágio do comprador de forma apenas diferida, em pelo menos cinco anos.

145. Essa questão foi enfrentada de forma bastante clara no Processo Administrativo 16175.000476/2005-00, no qual se discutia a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio reconhecidas pela sociedade então denominada Sara Lee Cafés, quando da aquisição da entidade Café Pilão Caboclo Ltda. (“CPC”).

146. Embora os vendedores não tivessem oferecido à tributação, a princípio, os ganhos de capital auferidos na alienação da CPC, as DD. Autoridades Fiscais posteriormente lançaram o IRPJ e a CSL para exigir esses valores (Processo Administrativo nº 16175.000489/2005-71) e, paralelamente, também glosaram as despesas de amortização fiscal do ágio reconhecido pela adquirente da CPC.

147. Em julgamento ocorrido em 18.12.2008, a 8ª Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes decidiu manter a exigência fiscal relativa aos ganhos de capital (Acórdão 108-09.793). E por essa razão, ao analisar a dedutibilidade das despesas de amortização de ágio, a glosa acabou sendo exonerada (Acórdão 1101 00.064, de 13.5.2009, e Acórdão 9101-002.551, de 8.2.2017). 148. Se há critérios econômicos a serem levados em consideração para a interpretação deste caso, portanto, são esses acima destacados. Até porque, nos termos do artigo 24 da LINDB, a revisão da validade de atos, contratos, processos e normas administrativas deve levar em consideração as orientações gerais vigentes à época dos fatos, sendo vedado que mudanças interpretativas posteriores invalidem atos praticados no passado.

149. Se o contribuinte pratica determinado ato conforme as “orientações gerais” da época, as autoridades administrativas (incluindo as autoridades fiscais) não podem questionar a sua validade. O objetivo desse normativo é conferir segurança jurídica aos particulares, de forma que atos legitimamente praticados e contratos regularmente firmados não sejam questionados com base em mudança futura de interpretação.

150. É sob esse prisma, portanto, que o presente caso deve ser analisado por este E. CARF, em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da previsibilidade das relações jurídicas e da confiança legítima.

61. No item seguinte, a Recorrente advoga sobre - **(D) A CURVA DE AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO** – quando apresenta os seguintes argumentos:

151. Em seu Termo de Verificação Fiscal, a D. Fiscalização ainda traz uma acusação subsidiária de que a Recorrente teria excluído, de forma indevida, os valores contabilizados pela Lala Brasil a título de goodwill, pelo fato de (A) a amortização fiscal entre julho e dezembro de 2019 não ter sido linear (variando entre as razões de 1/81 e de 1/76 ao mês); e (B) a exclusão dessas despesas ter se iniciado já em julho de 2019, em vez de ter sido iniciada a partir de janeiro de 2020 (ano seguinte à incorporação).

152. A I. DRJ/06 simplesmente reproduz as alegações da D. Fiscalização na r. decisão recorrida, citando a Solução de Consulta nº 223, de 26.6.2019 (“SC 223/19”) como justificativa para desconsiderar a forma de exclusão desses valores. Com a devida vênia, essas alegações não encontram qualquer embasamento jurídico e não têm qualquer conexão com a Lei 12.973/14.

153. Com relação ao primeiro aspecto – amortização de forma variável entre as razões de 1/81, em julho de 2019, e 1/76, em dezembro do mesmo ano -, cabe anotar que tal fato não teria o condão de justificar a glosa das exclusões. Afinal, a Lei 12.973/14 impõe apenas um valor máximo passível de aproveitamento, que corresponde à razão de 1/60.

154. Com efeito, a disposição legal que autoriza a dedução fiscal aos contribuintes vem acompanhada de uma única limitação temporal ao aproveitamento: a dedução fiscal deve ocorrer, em cada período de apuração, em montante que não supere a “razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração”. Destaca-se que não há qualquer outra restrição temporal ao aproveitamento fiscal do Goodwill na legislação vigente à época dos fatos.

155. Quaisquer valores que sejam menores do que tal parcela, como ocorre no presente caso (1/81, 1/80, 1/78, 1/77, 1/76), podem ser perfeitamente aproveitados pelo contribuinte – isso reflete, inclusive, uma postura até mais cautelosa. No caso da Recorrente, outro ponto a se levar em consideração por esse E. CARF é que as frações relativas ao aproveitamento fiscal do ágio somente variaram minimamente de um mês para outro em razão de variações no valor da mais-valia de ativos.

156. Por mais que a r. decisão recorrida tenha tentado aplicar uma frase isolada da SC 223/19 para alegar que o ágio não foi deduzido de forma linear, é importante notar que a solução de consulta analisou operação diversa da presente discussão. Naquela oportunidade, a Coordenação-Geral de Tributação da Receita Federal do Brasil (“COSIT”) analisou uma operação que envolveu duas aquisições de participações societárias. A primeira foi realizada em 26.11.2012, quando a consulente adquiriu 51% das ações do capital social de uma dada empresa. A segunda ocorreu em 12.11.2015, quando a consulente adquiriu o remanescente das ações da mesma empresa (49% das ações).

157. A consulente informou que iria incorporar a sociedade adquirida e que, segundo suas expectativas, a geração de caixa/lucratividade da empresa adquirida, em razão da crise econômica em curso no Brasil, só seria concretizada após 2027. Dessa forma, a consulente solicitou que a RFB confirmasse sua interpretação e reconhecesse a possibilidade de “postergação” do termo inicial do goodwill (...) apurado regularmente com base no PPA para janeiro de 2027.

158. No presente caso, por sua vez, a Recorrente apenas adotou uma posição mais cautelosa. Em vez de simplesmente aplicar a razão máxima de 1/60, a Recorrente adotou os prazos mais realistas, com base em suas posições contábeis mês a mês em razão de variações da mais-valia de ativos.

159. Aliás, essa foi a exata conclusão a que chegou este E. CARF ao analisar, recentemente, o caso "GRUPO CASAS BAHIA" (Acórdão 1201-006.273, de 12.3.2024):

CASO "GRUPO CASAS BAHIA" (AC. 1201-006.273, DE 12.3.2024)

"ÁGIO. PRAZO DE DEDUTIBILIDADE. DESVINCULAÇÃO AO PERÍODO PELO QUAL SE PROJETO A EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA TRAZIDA A VALOR PRESENTE QUE FUNDAMENTOU O PAGAMENTO DO SOBREPREGO. A redação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 predica que poderá ser amortizado o valor do ágio à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, uma vez consumada a hipótese de incidência que permite o seu aproveitamento. O dispositivo estabelece, de maneira direta, um limite quantitativo (1/60 do valor total da despesa), e de maneira indireta, um parâmetro temporal (se o valor não pode exceder a 1/60 por mês, então a despesa não poderá ser amortizada em menos de 60 meses). A utilização da expressão 'no máximo' indica que o diploma legal não proíbe que a despesa seja amortizada em prazo superior a 60 meses, mas tampouco o obriga, instituindo verdadeiro safe harbour legal."

VOTO VENCEDOR

"O art. 7º, III da Lei nº 9.532/97, ao usar o vocábulo 'poderá' facultou ao contribuinte amortizar o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura à razão de no máximo 1/60 avos ao mês, permitindo

CASO "GRUPO CASAS BAHIA" (AC. 1201-006.273, DE 12.3.2024)

dedução em prazo maior (o que pode ser interessante para evitar a formação de prejuízo fiscal e sujeição à trava dos 30%), mas não a obrigando. Trata-se de *safe harbour legal*." (não destacado no original)

160. Mesma posição foi adotada pelo órgão no julgamento do caso "JBS" (Acórdão 1302-006.402, de 14.3.2023):

CASO "JBS" (AC. 1302-006.402, DE 14.3.2023)

"ÁGIO SOBRE EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AMORTIZAÇÃO. FACULDADE. OMISSÃO EM DETERMINADO PERÍODO. RENÚNCIA AO DIREITO. APROVEITAMENTO FUTURO COM RESPEITO AOS LIMITES. POSSIBILIDADE. Respeitados os limites, mínimo de tempo e máximo de taxas, a pessoa jurídica tem a faculdade de computar ou não a amortização fiscal do ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura. A omissão, ou uso de taxas inferiores, em um ou mais períodos, não pressupõe renúncia do direito à amortização em períodos subsequentes." (não destacado no original)

161. Tal entendimento decorre de posição já consolidada nas instâncias administrativas – no caso "VIVO" (Acórdão 9101-002.539, de 20.1.2017), por exemplo, a E. CSRF considerou que "[e]m nenhum momento, o diploma legal afirma que a despesa não poderia ser amortizada em valor inferior a 1/60, ou seja, a pessoa jurídica poderia optar em amortizar a despesa em 1/80 avos, consumando a amortização em 80 meses. Apenas na ausência da expressão 'no máximo', é que se poderia entender que o dispositivo legal indicaria um período exato (60 meses), o que não é o caso, vez que determina, na realidade, um período mínimo."

62. Sobre o segundo aspecto da amortização, o período a partir de quando se poderia amortizar o ágio, a Recorrente advoga que:

162. Já em relação ao segundo aspecto – impossibilidade de aproveitamento das despesas de ágio a partir de julho de 2019, devendo ter sido iniciado o aproveitamento somente a partir de janeiro de 2020, equivocam-se a D. Fiscalização e a I. DRJ/06 pelas seguintes razões:

(A) a Lei 12.973/14 não indica que as exclusões somente poderiam ocorrer a partir do ano seguinte àquele em que ocorreu a incorporação societária;

(B) na realidade, o artigo 22 dessa lei indica que tais despesas podem ser excluídas, **após a incorporação societária, a partir de cada mês do período de apuração** – e não por outro motivo a norma se reporta à razão mensal de 1/60, não falando, por exemplo, em razão anual de 20%;

(C) essa posição chegou a ser até mesmo adotada pela COSIT na SC 223/19, na qual o órgão ponderou que **“não é possível postergar a amortização/exclusão. Ela deve ser realizada de maneira ininterrupta, iniciando no primeiro período de apuração após a incorporação, fusão ou cisão (...) para cada mês do período de apuração”**. Diferentemente do que aponta a r. decisão recorrida, a SC 223/19 menciona expressamente a expressão **“mês do período de apuração”** e não “próximo trimestre” ou “próximo ano-calendário” conforme incorretamente mencionado pela r. decisão recorrida; e

(D) no contexto do artigo 22 da Lei 12.973/13, o **“período de apuração subsequente”** se refere aos meses ou trimestres seguintes à realização da operação societária (a incorporação, no presente caso) em que o ágio poderá ser deduzido da base de cálculo do lucro real. Alegar que o contribuinte não poderia deduzir no mês seguinte da incorporação significa desconsiderar o regime de estimativas mensais, no qual, o contribuinte providencia o recolhimento antecipado de IRPJ e CSL na apuração do seu lucro real anual, nos termos do artigo 2º da Lei 9.430/96.

163. Não bastassem os pontos acima, veja-se que a própria Lei 12.973/14 e a Instrução Normativa RFB nº 1.700, de 14.3.2017 (“IN 1.700/17”) deixam claros os procedimentos adotados pela Recorrente, bem como a improcedência das alegações contidas na r. decisão recorrida.

164. Com efeito, o artigo 185 da IN 1.700/17, por exemplo, dispõe que, a partir do momento em que houver a absorção de patrimônio na incorporação, fusão ou cisão, com ágio, **a entidade sobrevivente poderá excluir, para fins de apuração do lucro real e do resultado ajustado de períodos subsequentes, ou seja, para apuração do IRPJ e da CSL anuais ou trimestrais subsequentes, o saldo existente na contabilidade na data da aquisição dessa participação, em cada mês que seja subsequente a essa incorporação, fusão ou cisão.**

165. Isso não significa dizer que somente no exercício seguinte à incorporação, fusão ou cisão o ágio poderá ser excluído, como assume a r. decisão recorrida. Na realidade, esse dispositivo autoriza, para apuração do IRPJ e da CSL, **a exclusão mensal a partir do evento de fusão, cisão ou incorporação.** Com a devida vênia, o racional da I. DRJ/06 **não encontra base legal.** Fosse assim, o que se admite somente para argumentar, não haveria motivos

para a menção à razão mensal de 1/60. **Até porque a exclusão do ágio não impacta, mensalmente, as estimativas mensais.**

166. Resta claro, portanto, o equívoco da D. Fiscalização e da I. DRJ/06 em relação às alegações feitas no Termo de Verificação Fiscal e na r. decisão recorrida quanto à forma e à razão mensal adotada para fins da exclusão do ágio neste caso pela Recorrente.

63. Nos itens seguintes, a Recorrente argumenta sobre - V. A NECESSIDADE DE RECOMPOSIÇÃO DO PREJUÍZO FISCAL E DA BASE NEGATIVA DA CSL – e - VI. A IMPROCEDÊNCIA DA MULTA DE OFÍCIO (75%) E JUROS -

64. No item final, a Recorrente apresenta a sua - VII. CONCLUSÃO E PEDIDO – conforme a seguir transcrito:

173. As principais razões de fato e de Direito que justificam a interposição deste Recurso Voluntário e a necessidade da reforma da decisão recorrida por esse E. CARF podem ser sumarizadas da seguinte maneira:

(i) o ágio discutido neste processo administrativo envolveu: (i.1) PARTES INDEPENDENTES E NÃO-RELACIONADAS; (i.2) EFETIVO PAGAMENTO DE PREÇO PELA LALA BRASIL aos vendedores; (i.3) TRIBUTAÇÃO DOS GANHOS DE CAPITAL auferidos pelos vendedores; (i.4) RAZÕES EMPRESARIAIS VERDADEIRAS e legítimas; e (i.5) ESTRITO CUMPRIMENTO AO DISPOSTO NA LEGISLAÇÃO FISCAL (Lei 12.973/14 e DL 1.598/77), com atendimento a todos os critérios legalmente previstos;

(ii) este caso não envolve qualquer ato abusivo, simulado, artificial, doloso ou fraudulento, e não foi por outro motivo que sequer houve qualificação da multa de ofício pela D. Fiscalização. Como mencionado nos fatos, havia um contexto bastante específico que demandava a participação de uma entidade holding no País, tendo a Lala Brasil exercido atividades substantivas nos quase dois anos que seguiram à aquisição, não se tratando de sociedade efêmera, tampouco de empresa desprovida de substância econômica;

(iii) a Lala Brasil tinha sede própria, empregados, realizou empréstimos que foram fundamentais para o fechamento da aquisição, desenvolveu atividades de gestão para o grupo no País, prospectou novas participações societárias e atuou estrategicamente na própria disputa que se iniciou no dia seguinte à transferência do investimento na Itambé, sendo incorporada somente depois de resolvida essa disputa societária, em 1º.7.2019;

(iv) além de ser a “real adquirente” de fato, a Lala Brasil é a “real adquirente” da posição acionária na Recorrente também sob o ponto de vista jurídico, nos termos do artigo 481 do Código Civil, por ter negociado os contratos de compra e venda com os vendedores, os assinado e pago individualmente a cada um deles o preço com recursos de sua titularidade. Também contabilmente, a Lala Brasil é a adquirente da Vigor Alimentos S.A., conforme item B14 do CPC 15;

(v) o “rótulo” de “real adquirente” não pode ser uma livre permissão para se desconsiderar a personalidade jurídica de entidades existentes ou para imputar os efeitos fiscais de um dado negócio jurídico a quaisquer outras entidades. Para que se possa falar em “real adquirente”, é necessário que haja “falso”, um “inverídico” ou um “irreal” adquirente, enfim, de um típico caso de interposição de pessoas – contudo, isso não ocorre neste caso;

(vi) a legislação societária brasileira expressamente admite a existência de uma companhia cujo objeto social seja a simples detenção de outra sociedade, como, por

exemplo, fazem o artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A. e o artigo 31 da Lei 11.727/08. Esse último dispositivo, aliás, define de forma expressa que as sociedades holdings são aquelas pessoas jurídicas que têm por objeto exclusivo a gestão de participações societárias;

(vii) o mero fato de o grupo Lala ter optado por adquirir a Vigor Alimentos S.A. no Brasil a partir de uma sociedade holding não tira da Lala Brasil / Recorrente o direito à amortização do ágio, já que não houve nenhuma forma de “transferência” de participações societárias com ágio, nem qualquer “operação em sequência”. Foram transações reais e legítimas, verdadeiras opções fiscais, como pontua MARCO AURÉLIO GRECO;

(viii) inexistente qualquer relação quanto à origem dos recursos ou à forma específica pela qual deva se ocorrer a operação, bastando que, de um lado, haja um comprador (adquirente) disposto a trocar dinheiro por um bem (móvel ou imóvel) então de propriedade de um vendedor. Não fosse assim, qualquer aquisição de qualquer bem poderia ser simplesmente desconsiderada sob tal fundamento, isto é, atribuindo-se a propriedade do bem à fonte original e última do caixa transferido;

(ix) do mesmo modo, um ativo financiado somente poderia ser “realmente adquirido” se ficasse para sempre de propriedade do financiador e, ainda, uma aquisição de participação societária precedida de um aporte de capital, mas que gerasse deságio, desobrigaria o comprador de direito de quaisquer efeitos fiscais associados a este ganho. Evidente que são todas hipóteses irrazoáveis, que apenas demonstram o descabimento das alegações da D. Fiscalização neste caso;

(x) essa também foi a linha adotada pelo E. STF ao analisar a ADI 2.446 e pelo E. STJ ao examinar o caso Cremer – o Fisco não pode simplesmente justificar autuações fiscais sem provas concretas e irrefutáveis de ocorrência de fraude ou simulação;

(xi) com a devida vênia, a D. Fiscalização e a r. decisão recorrida se apegaram a alegações genéricas e equivocadas para alegar que não teria havido a confusão patrimonial entre os “reais investidores” e a Recorrente, bem como que a Lala Brasil teria sido utilizada na estrutura visando unicamente permitir o aproveitamento fiscal do ágio, sem que houvesse qualquer outra razão empresarial que justificasse sua existência;

(xii) paralelamente a todos os argumentos acima, vale ainda ressaltar que, no contexto da alienação das ações da Recorrente, os vendedores apuraram ganhos de capital tributáveis. Apesar de a r. decisão recorrida desabonar esse fato, importa ressaltar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência deste E. CARF vêm considerando que, nos casos em que o alienante do investimento tenha apurado ganhos de capital tributáveis, estaria materializada para o adquirente a possibilidade de deduzir fiscalmente as contrapartidas da amortização de ágio;

(xiii) as alegações subsidiárias feitas pela D. Fiscalização e mantida pelas I. DRJ/06, em relação à curva de aproveitamento fiscal do ágio e ao suposto início do aproveitamento das despesas somente no ano subsequente à incorporação (janeiro de 2020, em vez de julho de 2019), são igualmente equivocadas, já que, como provado neste Recurso Voluntário, a Lei 12.973/14 não impõe quaisquer requisitos em relação ao prazo para exclusão das despesas, desde que seja observado o limite máximo mensal de 1/60, como confirmam diversos julgados deste E. CARF. Do mesmo modo, após a incorporação societária, a entidade resultante (no caso, a Recorrente) está autorizada a aproveitar

desse regime tributário, sendo essa conclusão até mesmo suportada por Soluções de Consulta da COSIT.

174. Assim, deve ser INTEGRALMENTE REFORMADA A R. DECISÃO RECORRIDA (Acórdão 106-048.734, proferido em 10.3.2025 pela 3ª Turma da DRJ/06) por esse E. CARF, para que a totalidade da exigência formulada em face da Recorrente (principal, multa e juros), seja definitivamente cancelada, declarando-se improcedentes todos os valores lançados pelo Fisco neste processo administrativo e revertendo-se as compensações de ofício para o ano-calendário de 2019, conforme sinalizadas no ato de lançamento.

175. Por oportuno, a Recorrente protesta pela apresentação de Memoriais quando da inclusão deste caso em pauta de julgamentos e pela realização da sustentação oral por ocasião do seu julgamento por esse E. CARF.

Termos em que pede deferimento.

65. É o relatório.

66. Passamos a votar.

VOTO

Conselheiro José André Wanderley Dantas de Oliveira, relator.

DA ADMISSIBILIDADE

67. O Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte/Recorrente é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, pelo que dele conheço.

DO MÉRITO

68. A Recorrente alega que a Lala Brasil cumpriu todos os requisitos legais para que após a incorporação, ela (Vigor) pudesse excluir a amortização do ágio da base de cálculo do IRPJ e da CSLL

69. Depois de incorporar sua própria controladora (Lala Brasil ou Lala BR), a Vigor, no ano-calendário de 2019, excluiu, na apuração da base tributável do IRPJ e da CSLL, parcelas do ágio pago na sua aquisição.

70. A fiscalização, porém, entendeu que a exclusão é indevida, porque não se verificou a requerida confusão ou unificação patrimonial entre o real investidor Grupo Lala, S.A.B. de C.V e a VIGOR, mas, sim, uma tentativa simulada de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa), de sorte que a dedução do ágio se submete à regra geral exposta no artigo 25 Decreto-lei nº 1.598/77.

71. Além disso, a fiscalização argumenta que, ainda que o requisito essencial da unificação patrimonial tivesse sido cumprido, a incorporação reversa, ocorrida em 01/07/2019, na qual se absorveu contabilmente o ágio pago na aquisição da VIGOR pelo Grupo Lala, só permitiria a exclusão fiscal de parcelas do ágio por rentabilidade futura, a partir de janeiro de 2020, em valores

mensais e fixos não excedentes a 1/60 do total.

72. Tanto na Impugnação como no Recurso a defendente, por sua vez, invoca precedentes administrativos e judiciais em favor de sua tese e apresenta uma série de argumentos; e, assim, defende a legitimidade da exclusão, pois, ao seu sentir, a real adquirente é a Lala BR, e não as empresas mexicanas que a controlavam, e, por isso, a unificação patrimonial exigida pela lei efetivamente ocorreu.

73. Inicialmente, convém ressaltar que tanto na doutrina como na jurisprudência, sobre muitos temas, não se produzem opiniões e decisões uniformes e homogêneas acerca do assunto tratado, de modo que a cada parte em disputa sempre é possível selecionar aquelas que lhes mais convier. No presente caso, por exemplo, a autoridade fiscal na fundamentação de seu lançamento também cita precedentes que apoiam a sua conclusão. E ainda que a respeito de determinado tema se tenha realmente formado consenso no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda (CARF) ou no Judiciário, este não é o caso do tema em tela.

74. No caso aqui discutido, o ponto crucial repousa na discussão sobre a aceitação de quem é o real adquirente. E daí a existência da divergência.

75. De um lado, visualizamos fundamentos para a dedução autorizada pela legislação que decorre da necessidade de haver 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 pelo real investidor, **somente nessa situação a legislação admitiria que o contribuinte considere perdido o seu capital investido com o ágio e, assim, deduza a despesa que ele teve quando da sua aquisição.** Ou seja, precedentes deixam claro que não admitem a existência de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas (empresas veículos), mesmo que haja propósito comercial nas operações, pois senão, estar-se-ia descaracterizando o critério pessoal da hipótese de incidência e, por consequência, a aplicação dos dispositivos legais que regem a matéria, resultando na impossibilidade da amortização do ágio.

76. Do outro lado, como na peça de defesa apresentada pela Recorrente e também em alguns Acórdãos, essa premissa jurídica da necessidade de "confusão patrimonial" entre a investida e o ágio pago pela sua aquisição pelo real investidor é flexibilizada ou praticamente desconsiderada na medida em que não vislumbra qualquer irregularidade nessas operações societárias em que restou configurada a utilização lícita de interposição de pessoa jurídica com propósito comercial (empresa veículo). No caso aqui tratado, a Recorrente não vislumbrou qualquer óbice para considerar a Lala BR que recebeu aporte de capital (na forma de aumento/integralização de capital) para poder realizar investimentos no Brasil, a consequente aquisição da Vigor e posteriormente ser incorporada pela sua controlada.

77. Também devemos lembrar, em primeiro lugar, que são de observância obrigatória para toda a Administração Tributária Federal as súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal (introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2006), mas não se conhece nenhuma que verse sobre os assuntos em discussão.

78. Em segundo lugar, também têm efeito vinculante **na Administração Tributária Federal** as teses jurisprudenciais consideradas pacificadas em virtude de decisões proferidas pelo STF ou pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), tomadas no âmbito de processos que seguem o rito estabelecido pelos artigos 976 a 987 do Código de Processo Civil de 2015, desde que observado o

disposto no Parecer PGFN/CDA/CRJ nº 396, de 11 de março de 2013, aprovado por Despacho do Ministro da Fazenda, de 02 de julho de 2013, publicado no Diário Oficial da União de 05.07.2013. Contudo, para o assunto tratado no presente litígio, não se conhece alguma decisão dessa natureza.

79. Quanto aos precedentes administrativos, o § 13 do artigo 25 do Decreto nº 70.235, de 1972 (incluído pela Lei nº 14.689, de 2023), dispõe que julgadores de primeira e segunda instância do processo administrativo fiscal da União observarão as súmulas de jurisprudência publicadas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Todavia, mais uma vez, não há registro de nenhuma súmula desse órgão sobre a matéria em causa.

80. Portanto, o decidido num determinado processo, quer judicial, quer administrativo, em princípio só vincula aos que dele são parte, ressalvadas as exceções mencionadas. Como não está demonstrado que a autuada é parte nos processos em que foram proferidas as decisões por ela citadas, as invocações e citações de precedentes judiciais e administrativos, bem como de passagens doutrinárias, servem de reflexão, mas são tomadas apenas como reiteração ou ilustração do argumento respectivo.

81. Conclusão: O tema além de complexo é polêmico.

82. Contudo, a própria legislação apresenta uma espécie de check list de análise dos requisitos necessários, para que o ágio possa ser considerado amortizável nas operações de incorporação.

83. Assim, o ponto de partida é a realização de uma operação de aquisição de participação societária entre partes independentes, não relacionadas, conforme artigos 20, 22 e 25 da Lei 12.973/14.

84. Que seja feito o desdobramento do custo de aquisição da participação societária em subcontas de investimento, mais ou menos-valia de ativos e goodwill, a partir de laudo de avaliação elaborado por empresa independente e especializada, conforme artigo 20 do DL 1.598/77 e artigos 20 e 22 da Lei 12.973/14.

85. Que seja efetuado o registro do laudo de avaliação perante a Receita Federal do Brasil ou registro de versão sumarizada perante Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º do DL 1.598/77.

86. Que a incorporação, fusão ou cisão (confusão patrimonial) se realize entre a empresa adquirente e a empresa adquirida, conforme artigos 20 e 22 da Lei 12.973/14.

87. Pois bem, no presente caso, nos cabe analisar se todos esses requisitos foram cumpridos na transação Lala Brasil-Vigor, a empresa investida que realizou a incorporação de sua investidora, portanto, reversa. Vejamos os fatos e provas.

88. Quanto a aquisição de participação societária, a mesma ocorreu, em 26/10/2017, quando a Lala Brasil adquiriu a totalidade do capital social da Recorrente junto à FB Participações, à JBS e à Arla Foods. No caso desta última empresa, residente no exterior, a Lala Brasil cumpriu com a sua obrigação de contribuinte substituto e reteve o IRF sobre ganhos de capital, nos termos do artigo 26 da Lei 10.833/03. Os DOCs 11 a 16 da Impugnação comprovam essas informações.

89. Também se verifica que a operação se realizou entre partes independentes e não-relacionadas, pois, segundo o artigo 25 da Lei 12.973/14, partes relacionadas seriam as seguintes: (i) adquirente e alienante controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes; (ii) o

adquirente e o alienante mantêm relação de controle; (iii) o alienante é sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente; (iv) o alienante é parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no item anterior; ou (v) em decorrência de outras relações, haja dependência societária. No caso, a Lala Brasil não tinha qualquer relação com os vendedores. Não tinha, tampouco, qualquer relação com a Recorrente. Os DOCs 11 a 16 da Impugnação também comprovam essas informações.

90. Ainda, se verificou o desdobramento do custo de aquisição em subcontas de investimento, mais ou menos-valia de ativos e goodwill, pois, a Lala Brasil contabilizou o custo de aquisição do investimento na Recorrente mediante a alocação em subcontas contábeis separadas relativas às seguintes rubricas: (i) patrimônio líquido da Recorrente, na época da aquisição; (ii) mais-valia de ativos, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da Recorrente, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de patrimônio líquido da Recorrente na época da aquisição; e (iii) ágio por expectativa de rentabilidade futura da Autora (goodwill). O DOC 17 da Impugnação comprova essa informação.

91. Também houve a elaboração de laudo de avaliação por empresa especializada, independente e não-relacionada à Lala Brasil, a Setape, a qual foi contratada para produzir o Laudo PPA. Vale destacar que sobre o laudo a Autoridade Fiscal não lançou nenhuma dúvida, portanto, não foi questionado. Vide o DOC 17 da Impugnação.

92. Sobre o registro do laudo perante a Receita Federal do Brasil ou registro de versão sumarizada perante Cartório de Registro de Títulos e Documentos até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. Observamos que a aquisição da Vigor ocorreu em 26/10/2017, e o registro do Laudo PPA perante a Receita Federal do Brasil ocorreu em 30/11/2018, portanto, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. O DOC 18 da Impugnação comprova essa informação.

93. Sobre a incorporação (confusão patrimonial) entre a empresa adquirente e a empresa adquirida. A Lala Brasil foi incorporada pela Recorrente em 1º/07/2019, ou seja, quase dois anos após a aquisição das ações da Recorrente. O DOC 54 da Impugnação comprova essa informação.

94. Vale destacar que no próprio Termo de Verificação Fiscal (fl. 50 do e-processo – página 32 desse documento), a Autoridade Fiscal **reconhece que os seguintes requisitos** (aquisição entre partes independentes, registro do Laudo PPA, efetivo pagamento de preço, lapso temporal entre aquisição e incorporação) foram atendidos.

95. Porém, na visão da Autoridade Fiscal ao analisar as circunstâncias que originaram o ágio em tela, entendeu que não foram atendidos os fundamentos sobre a ocorrência de confusão patrimonial entre investidora original e investida, ocasião na qual o investimento adquirido com ágio se extingue. Bem como, que as empresas envolvidas devem ser caracterizadas como pessoas jurídicas, conforme definidas no Regulamento do Imposto de Renda brasileiro.

96. A Autoridade Fiscal defende o ponto de vista que, os eventos de incorporação se deram sem a participação da real investidora, o Grupo Lala, S.A.B. de C.V, a efetiva detentora dos recursos financeiros que foram canalizados para a Lala BR comprar a Vigor. Não havendo, portanto, a confusão patrimonial entre a estrangeira mexicana (real adquirente) e a investida.

97. A Autoridade Fiscal, portanto, firmou convicção que restou evidenciado que não houve confusão patrimonial entre a empresa compradora (Grupo Lala, S.A.B. de C.V), real adquirente, conforme contratos de compra e venda, e o investimento adquirido (VIGOR), requisito essencial

para legitimar a amortização fiscal do ágio nascido na operação.

98. Entendeu a Autoridade Fiscal que decisões negociais que tenham reflexos tributários entram no escopo da fiscalização, sobretudo quando os atos negociais que os originaram são formalizados com o ensejo de dar aparência diversa do que na essência ocorreu, a fim de forçosamente enquadrar-se em uma hipótese legal que não se adéqua à realidade dos atos praticados.

99. A Autoridade Fiscal, concluiu que *“No caso em tela, não se verificou a requerida unificação patrimonial entre o real investidor, Grupo Lala, S.A.B. de C.V e a VIGOR. Houve, sim, uma tentativa **simulada** de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal, que condiciona a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio à extinção por incorporação, fusão ou cisão da participação da investida pela investidora que efetivamente pagou pelo ágio (ou vice-versa).”*.

100. Ainda ratificou a Autoridade Fiscal que, 100 % dos recursos disponibilizados para a compra vieram do exterior, conforme contratos de câmbio, portanto, existe 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 158, I e 159, I do RIR/18.

101. Contudo, no Termo de Verificação Fiscal, a Autoridade Fiscal registrou que *“Cabe ressaltar que não se pretende aqui **desconsiderar a Lala BR 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 o real investidor, aquele que efetivamente suportou o ônus financeiro da operação em comento.*

102. Merece aqui destacar a posição contraditória da Autoridade Fiscal que num momento fala que *“Houve, sim, uma tentativa **simulada** de se ajustar à letra da lei, sem que restassem atendidos os requisitos do permissivo legal”*, mas, afasta essa tese e caminha pelo tema do “real adquirente”. Enfim, ou a empresa agiu dolosamente através do instituto da simulação, capitulado como crime contar a ordem tributária, ou não.

103. A Autoridade Fiscal se afastou da possibilidade de capitulação das operações como simuladas, portanto, não qualificou a multa de ofício, nem lavrou Termo de Representação Fiscal para Fins Penais.

104. Também vale recordar que o Acórdão de piso, admite que a fiscalização não fundamenta o lançamento na imputação de operação realizada por partes relacionadas ou vinculadas entre si, nem contesta que tenha havido pagamento do preço de aquisição. Como também, a fiscalização não fundamentou a exigência na falta de propósito negocial da transação em si, isto é, a aquisição do controle da Vigor pelo grupo mexicano Lala, **mas sim na atribuição do papel de adquirente à Lala Brasil. Tampouco a fiscalização contesta que a negociação, da parte dos compradores, tenha sido conduzida pelo grupo Lala.**

105. Mas destaca o Acórdão recorrido que, **a exigência fiscal decorre da constatação de que, apesar de formalmente atribuído à controlada Lala Brasil o papel de adquirente da Vigor, em verdade há inúmeros elementos de prova que demonstram que o verdadeiro adquirente são os seus controladores domiciliados no México.**

106. Narra o Acórdão de primeira instância que de acordo com a Impugnação **a Lala Brasil**

consistiu em uma sociedade holding constituída para participar do processo concorrencial, tendo existência efetiva e operações próprias por mais de dois anos, não se tratando de sociedade efêmera, e que ela própria negociou a aquisição da Vigor junto aos antigos acionistas e efetuou o pagamento do preço de aquisição, com recursos de sua titularidade mantidos em sua própria conta bancária.

107. Também está registrado no Acórdão de piso que, ainda de acordo com

“a impugnação, como o grupo Lala já havia tentado adquirir um negócio semelhante no País poucos anos antes (divisão de lácteos detidos pelo grupo BRF), contudo sem sucesso, tendo perdido a disputa do ativo justamente para o grupo Lactalis, que agora também estava envolvido nesse processo de venda da Vigor, o grupo mexicano tratou de obter o quanto antes o direito de exclusividade para as negociações com os controladores da Vigor (doc. nº 9), firmando, já em 3.8.2017 (isto é, poucas semanas após a oferta inicial aos participantes), um contrato de Compra e Venda de Ações com FB Participações S.A. (“FB Participações”) e JBS (doc. nº 10). No entanto, prossegue a impugnação, justamente para que o grupo Lala pudesse (A) manter a confidencialidade dessa operação, já trazendo recursos ao Brasil para montar sua posição compradora, enquanto J&F / JBS também concluíam as suas condições precedentes ao fechamento (sobretudo acordo de leniência); (B) compreender melhor a dinâmica do mercado de laticínios brasileiro; (C) estabelecer um preço de aquisição com os vendedores em moeda brasileira (Reais); (D) facilitar a negociação junto aos acionistas minoritários da Vigor para que houvesse a aquisição da totalidade de seu capital social; e especialmente (E) atender a determinadas condições precedentes ao fechamento da transação, **houve a opção do grupo Lala por concluir a operação por uma entidade holding no Brasil.**”

108. O Acórdão de piso tenta rebater e minimizar a importância do papel da Lala Brasil alegando que *“conforme atesta a documentação trazida aos autos tanto pela fiscalização como pela própria defesa do sujeito passivo, já em meados de julho de 2017, pelo menos, as negociações para a compra da Vigor entre os representantes do grupo mexicano Lala e a J&F estavam bem adiantadas, tanto que um contrato de exclusividade já fora assinado entres as partes (vide folhas 11.735 a 11.737).”*

109. Também registrou o relator do Acórdão de piso que *“como se trata de um negócio que seria finalizado ao preço que superava a casa de quatro bilhões de reais, pode supor-se que as tratativas se tenham iniciado até antes dessa data. Efetivamente a aquisição foi formalizada por meio de contrato datado de 03/08/2017, firmado entre FB Participações S/A, a JBS S/A e o Grupo Lala, S.A.B. DE C.V., **no qual a Lala Brasil nem é sequer mencionada.** Convém salientar esse aspecto: o contrato de compra e venda inicialmente firmado **prevê como comprador apenas a pessoa jurídica estrangeira GRUPO LALA, S.A.B. DE C.V., uma sociedade de capital aberto constituída e existente sob as leis do México, com sede social em Calzada Carlos A Herrera Araluce 185 Col. Parque Industrial Carlos A Herrera Gómez Palacio, Durango, 35079, México.**”*

110. O Acórdão também relata que, em 13/02/2017 foi registrado na Junta Comercial de São Paulo o ato constitutivo da empresa L.E.J.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, cujos sócios eram as pessoas físicas brasileiras CLEBER FARIA FERNANDES e SUELI DE FÁTIMA FERRETTI, e cujo capital social era de apenas R\$ 500,00, divididos igualmente entre os dois sócios. Que em, 18/08/2017, quando já firmado o contrato de aquisição da Vigor, é que, por meio de alteração do contrato social da L.E.J.S.P.E., esta empresa adotou o nome Lala Brasil Holding Ltda e seus sócios passaram a ser duas sociedades estrangeiras sediadas no México e pertencentes ao grupo Lala; e,

o capital social permaneceu em R\$ 500,00 e somente foi elevado a R\$ 4.315.928.814,53 em 26/10/2017 mediante subscrição e integralização feita por seus sócios mexicanos, cujo montante é praticamente a quantia exata para pagar o preço de aquisição da Vigor. Na mesma data de 26/10/2017, em que houve o aumento de capital, a Lala Brasil foi inserida no contrato original de aquisição da Vigor, por meio de alteração, passando a Lala Brasil a figurar no contrato como compradora. enquanto o papel nominal do Grupo Lala S.A.B de C.V. ficou um tanto obscuro, já que não lhe foi atribuído uma função clara. No entanto, a cláusula 1.1 estipula que a Lala Brasil seria considerada compradora desde que o Grupo LALA permaneça em solidariedade passiva por todas as obrigações e passivos da Lala Brasil nos termos do contrato. Além disso, conforme salienta a fiscalização, a cláusula 9 não sofreu modificação e nela se indica como comprador não a Lala Brasil, mas uma empresa devidamente constituída e com existência válida segundo as leis mexicanas.

111. Ratificamos: A Autoridade Fiscal não fundamentou a exigência fiscal na eventual falta de substância econômica ou propósito comercial da Lala Brasil, mas, sim, em sua opinião, nas circunstâncias que demonstraram que o real adquirente foram os controladores estrangeiros da Lala Brasil.

112. A Recorrente assume que a subsidiária constituída no Brasil, a Lala Brasil Holding Ltda, com finalidade de viabilizar a operação de compra da Vigor é uma empresa holding.

113. Na verdade, “holding” não representa uma tipologia empresarial, mas sim, um objeto social específico a realizar, qual seja, no gênero o plasmado no parágrafo 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6404/1976, a Lei das Sociedades por Ações, conforme a seguir transcrito:

Objeto Social

Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.

114. Destacamos que conforme o teor do parágrafo 3º supratranscrito, a lei societária **textualmente autoriza como objeto social de uma holding participar de outras sociedades como meio para beneficiar-se de incentivos fiscais**.

115. Nas palavras de Nelson Eizirik, holding pode assim ser definida.¹

“O § 3º admitiu expressamente a existência das holdings, isso é, companhias cujo objeto social consista na participação em outras sociedades. Tais sociedades são divididas usualmente em **holdings puras, aquelas cuja participação em outras empresas constitui o único e exclusivo objetivo, e **holdings mistas** que, não obstante participam do capital de outras sociedades, **também podem exercer, diretamente alguma atividade operacional**. O objeto social pode ser realizado mediante a participação em outras sociedades; admite-**

¹ EIZIRIK, Nelson. Acordo de acionistas e arquivamento na sede social vinculação dos administradores de sociedade controlada. Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro, São Paulo, v. 42, n. 129, p. 45-53, jan./mar. 2003.

se que a companhia realize o seu objeto social de forma indireta, por meio de participação em sociedades por ela controlada e que exerçam atividade complementar ao objeto social da controladora.”

116. Pelo exposto, podemos firmar que a Lei das Sociedades Anônimas, confirma que o ordenamento jurídico brasileiro (art. 2º, §3º da Lei 6.404/76) permite que a companhia tenha por objeto participar de outras sociedades, **consolidando legalmente o papel das holdings**.

117. Segundo a doutrina especializada do Direito Societário brasileiro, as holdings se definem como **sociedades não operacionais, cujo patrimônio é constituído de participações em outras sociedades**. Os principais aspectos de uma holding são: a) **Finalidade de Controle ou Participação**: O objetivo principal da holding é o exercício, nas empresas investidas, do poder de controle ou de uma participação relevante; b) **Gestão Centralizada**: Atua como uma sociedade gestora matriz, centralizando o controle, a administração e o planejamento estratégico, financeiro e jurídico do grupo empresarial; c) **Natureza de Participação**: A holding é, essencialmente, uma sociedade de participações. A sua receita advém majoritariamente de dividendos, lucros e juros sobre capital próprio recebidos das empresas que controla; d) **Concentração Empresarial**: a holding é uma modalidade de concentração empresarial.

118. Também ressaltamos a importância de se fazer a diferenciação de holding e tipo societário, ou seja, nos fundamentos do Direito Societário, "holding" não é um tipo societário (como a Limitada ou Anônima), **mas sim um objeto social ou uma função econômica assumida por uma sociedade, seja ela S.A. ou LTDA**.

119. Ratificamos que conceitualmente uma sociedade holding pode ser pura ou mista. Pura quando simplesmente participa do capital de terceiros e o controla; ou, mista/operacional, quando além da atividade precípua, exerce outras atividades operacionais.

120. **Outro aspecto necessário de ser trazido ao debate**, considerando o caso concreto, é lembrar que a Lala Brasil Holding Ltda., situada no Brasil, é subsidiária de um grupo estrangeiro situado no México; e, esses países são signatários de tratado tributário internacional, a saber: A Convenção entre os Governos da República Federativa do Brasil e dos Estados Unidos Mexicanos Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Relação aos Impostos sobre a Renda, celebrada na Cidade do México, em 25 de setembro de 2003.

121. Os tratados tributários internacionais, sejam eles influenciados pelo Modelo de Convênio da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) ou pelo Modelo da Organização das Nações Unidas (ONU), trazem em seus textos uma cláusula fundamental, a de **“não-discriminação”**. Referida cláusula tem por **objeto a garantia da isonomia** de tratamento tributário entre o nacional e o estrangeiro, com vistas a garantir uma **concorrência empresarial com equidade**, à luz da **neutralidade fiscal** de tratamento.

122. No Brasil, o Decreto nº 6.000, de 26 de dezembro de 2006, formalizou a convenção citada no item (121) acima. O seu artigo 24 trata justamente das cláusulas de “Não Discriminação”, conforme a seguir transcrito:

ARTIGO 24

Não-Discriminação

1. Os nacionais de um Estado Contratante **não ficarão sujeitos** no outro Estado Contratante a **nenhuma tributação ou obrigação correspondente que não seja exigida, diversa ou mais gravosa do que aquela a que estiverem ou puderem estar sujeitos os**

nacionais desse outro Estado Contratante que se encontrem na mesma situação, em particular, com referência a residência. Não obstante o disposto no Artigo 1, a presente disposição aplica-se também às pessoas que não residam em qualquer dos Estados Contratantes.

2. Os estabelecimentos permanentes que uma empresa de um Estado Contratante tenham no outro Estado Contratante não serão submetidos a uma tributação de modo menos favorável do que a das empresas desse outro Estado que exerçam as mesmas atividades. As disposições do presente Artigo não podem ser interpretadas no sentido de obrigar um Estado Contratante a conceder aos residentes do outro Estado Contratante qualquer dedução pessoal, abatimento e redução para efeitos fiscais em função do estado civil ou encargos familiares concedidos aos seus próprios residentes.

3. A menos que sejam aplicáveis as disposições do Artigo 9, do parágrafo 8 do Artigo 11 ou do parágrafo 6 do Artigo 12, os juros, os “royalties” ou demais gastos pagos por uma empresa de um estado Contratante a um residente do outro Estado Contratante são dedutíveis, na determinação dos lucros tributáveis dessa empresa, nas mesmas condições que se houvessem sido pagos a um residente do Estado mencionado em primeiro lugar.

4. As empresas de um Estado Contratante cujo capital seja total ou parcialmente, direta ou indiretamente, detido ou controlado por um ou vários residentes do outro Estado Contratante, **não ficarão sujeitas**, no primeiro Estado, **a nenhuma tributação ou obrigação com ela conexas não exigível ou mais gravosa do que aquelas a que estiverem ou puderem estar sujeitas as outras empresas similares do primeiro Estado.**

5. Não obstante o disposto no Artigo 2, **as disposições do presente Artigo aplicam-se aos impostos federais de qualquer classe ou denominação.**

123. Contudo antes mesmo do tratado tributário firmado entre Brasil e México, devemos lembrar que a Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, já disciplinava a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências, determinava em seu parágrafo 2º, o seguinte:

“Art. 2º Ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei.”

124. Na supracitada lei já observávamos que ao capital estrangeiro investido no Brasil deveria ser dado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional e em igualdade de condições. Ademais, quaisquer discriminações, não prevista em lei, seriam vedadas.

125. A Lei nº 4.131/1962 foi revogada pela Lei nº 14.286, de 29 de dezembro de 2021, a qual - Dispõe sobre o mercado de câmbio brasileiro, o capital brasileiro no exterior, o capital estrangeiro no País e a prestação de informações ao Banco Central do Brasil; altera as Leis nºs 4.131, de 3 de setembro de 1962, (...). Devemos observar o que se trata no CAPÍTULO III - DO CAPITAL BRASILEIRO NO EXTERIOR E DO CAPITAL ESTRANGEIRO NO PAÍS; e, seus artigos 8º e 9º, assim determinam:

Art. 8º Para fins do disposto nesta Lei, consideram-se:

(...)

II - capitais estrangeiros no País: os valores, os bens, os direitos e os ativos de qualquer natureza detidos no território nacional por não residentes.

Art. 9º Ao **capital estrangeiro** no País **será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições**.

126. A Lei nº 14.286/2021 que revogou a Lei 4.131/1962, continua ratificando a importância da manutenção, ao capital estrangeiro, de tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições.

127. Assim, considerando o comando da Lei nº 14.286/2021, na esfera jurídico tributária não poderia ser diferente, pois, se estaria ferindo o ordenamento jurídico pátrio.

128. Pois bem, vamos à análise dos fatos narrados no processo e às provas acostadas.

129. Nem a Autoridade Fiscal, nem o Acórdão de piso discutem ou negam que a Lala Brasil Holding Ltda é uma holding. Não obstante o Acórdão de primeira instância classificar vários dos argumentos da Recorrente como inócuos ou irrelevantes, para provar a existência da holding, suas atividades e sua substância econômica.

130. Assim, consta no Acórdão da DRJ que, tanto o contrato de aluguel da matriz, como da filial pouco acrescentam sobre a capacidade operacional da holding. Que a documentação apresentada sobre os 12 funcionários contratados não permite verificar qual era o quadro permanente de funcionários da Lala Brasil, visto que nela consta apenas a data inicial da contratação e o instrumento firmado sobre apenas, na maioria dos casos, o período de experiência do empregado. E, se de fato a Lala Brasil tivesse desempenhado um papel tão importante no processo de aquisição, conforme alega a impugnação, era de se esperar que contasse com um quadro de pessoal compatível com tal atividade.

131. Ademais, que alguns dos contratos de prestação de serviço revelam a relação embrionária entre a Lala Brasil e sua controlada Vigor, a exemplo dos documentos a folhas 12.167 a 12.185, nos quais a segunda figura como garantidora ou contratante principal de determinado serviço, enquanto a Lala figura como contratante secundária.

132. Que em relação ao contrato de mútuo, pelo qual a Lala Brasil concedeu à Vigor empréstimo de 216 milhões de reais, embora diga respeito a quantia significativa, o fato de ter sido firmado no mesmo dia em que a Lala Brasil passou a figurar no contrato de aquisição da própria Vigor, assumindo formalmente a função de compradora no lugar de sua controladora mexicana, é indício de que se trata de operação vinculada à própria operação de aquisição, tanto que o foi estipulado o prazo de devolução do recurso emprestado em apenas trinta dias.

133. Não obstante, insistentemente, o Acórdão de piso avaliar as atividades da Lala Brasil como irrelevantes na gestão da Vigor ou no processo de negociação da mesma, contudo, registra:

Convém salientar, mais uma vez que, embora até se possa entender que toda a documentação juntada a folhas 11.946 a 12.605 pelo sujeito passivo comprova que a Lala Brasil, durante os seus dois anos de existência até sua extinção, **efetivamente desenvolveu atividade econômica substantiva**, nem assim se poderia dar razão à defesa, haja vista que a fundamentação do lançamento de ofício é completamente diversa.

134. Ou seja, o Acórdão de piso reconhece que a Lala Brasil "**efetivamente desenvolveu atividade econômica substantiva**".

135. Contudo, à continuação do parágrafo anteriormente transcrito, o Acórdão de piso registra:

"nem assim se poderia dar razão à defesa, haja vista que **a fundamentação do lançamento de ofício é completamente diversa**. Esta decorre de circunstâncias

verificadas antes de que a Lala Brasil assumisse o papel nominal de compradora do controle da Vigor, recebesse o aporte de capital para quitar o preço da aquisição e passasse a atuar como uma “holding company”, conforme já demonstrado nos parágrafos anteriores.

A impugnação argumenta que o fato de o grupo Lala ter optado por participar do processo de aquisição da Vigor, em 2017, por meio de uma sociedade com objeto de holding, conforme artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 6.404, de 15.12.1976 (“Lei das S.A.”), não retira da Lala Brasil a condição de titular de participação societária na Vigor ou afasta a aplicação do regime de que trata a Lei nº 12.973, de 2014.

Contudo, o argumento é **infundado.**”

136. Na sequência, registra o Acórdão de piso que:

“Ao motivar o lançamento de ofício, a fiscalização não questiona o direito de os representantes do grupo Lala constituírem uma holding nos termos do artigo 2º, § 3º, da Lei 6.404, de 1976, e, por meio de capitalização adequada e estrutura operacional compatível, efetivamente a dotar da capacidade de adquirir participação societária em outras empresas. No presente caso, porém, o que de fato ocorreu é que a Lala Brasil não participou efetivamente do processo de aquisição da Vigor.”

137. Para demonstrar que o argumento da Recorrente **é infundado**, o Acórdão aprofunda a tese do **real adquirente**, considerando, em síntese, os seguintes argumentos:

- A Lala Brasil **foi inserida artificialmente e de maneira apenas formal no negócio**, por meio de um aditamento ao contrato de aquisição, no qual se alterou o papel do comprador original, a empresa domiciliada no México, controladora da Lala Brasil, que passou a ter a denominação de garantidor.
- Por isso, com razão, a fiscalização considerou que **o verdadeiro adquirente foi a pessoa jurídica Grupo Lala, S.A.B, de C.V.;**
- De acordo com os artigos 114 e 116 do CTN, fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência; e, em se tratando de situação de fato, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios.
- O artigo 118, inciso I, do mesmo CTN acrescenta que a definição legal do fato gerador é interpretada **abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.**
- O conjunto dessas normas confere à autoridade fiscal a prerrogativa de levar em consideração **os fatos concretos** observados ao apurar a ocorrência do fato gerador bem como as suas circunstâncias, ainda que, eventualmente, tenham sido dados **aos atos praticados uma aparência formal e jurídica diversa.**
- Que a fiscalização não aplicou sub-repticiamente o disposto no parágrafo único do artigo 116 do mesmo CTN, o qual dispõe que a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato

gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

- Que, portanto, **não houve desconstituição alguma de atos ou negócios jurídicos, mas apenas se levou em consideração os fatos concretos** para fins de verificação de seus efeitos tributários.
- Que o Pronunciamento Técnico nº 15, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (“CPC 15”) é claro a afirmar que **o adquirente é**, primordialmente, quem adquire o controle da adquirida; **havendo dificuldade para discernir quem é o adquirente, em combinação de negócios** efetivada fundamentalmente pela transferência de caixa ou outros ativos ou pela assunção de passivos, **o adquirente normalmente é a entidade que transfere caixa ou outros ativos ou incorre em passivos.**

138. Em nossa opinião toda a argumentação do Acórdão de piso é plausível e coerentemente fundamentada, mas não necessariamente correta. Vejamos:

139. Com base no conceito de empresa holding, se esta desempenhar como atividade apenas a função de participante no capital de terceiros, no presente caso, da Vigor, na qualidade ou condição de holding pura, a Lala Brasil já deveria assim ser reconhecida: Holding.

140. Contudo, além de participar do capital da Vigor, apresentou e comprovou um conjunto de outras atividades operacionais, que, se aos olhos do julgamento de piso deixam a desejar ou são irrelevantes para o deslinde do litígio aqui tratado, mas, o Acórdão de piso registrou que a Lala Brasil Holding Ltda. **efetivamente desenvolveu atividade econômica substantiva.** Ou seja, suas atividades operacionais tinham substância econômica: Holding mista.

141. Se a Lala Brasil ingressou no processo da compra da Vigor, com a negociação já em andamento, contudo, o seu fechamento, considerando o pagamento se deu através da Lala Holding Brasil Ltda. O efetivo pagador.

142. A Recorrente não nega e está devidamente comprovado, que os recursos que financiaram a aquisição da participação societária na Vigor foram provenientes do exterior, através do grupo empresarial controlador, casa matriz da Lala Brasil Holding Ltda, com residência fiscal no México.

143. Lembremos que com base nos artigos 481 e 482 do Código Civil, o contrato de compra e venda é caracterizado por uma parte que se dispõe a transferir o domínio de uma coisa (vendedor) para outra parte que se dispõe a pagar certo preço em dinheiro (comprador). Uma vez definido o objeto de compra e o preço, tem-se obrigatório e perfeito o negócio jurídico.

144. A doutrina sempre reconheceu que, para fins de determinação da relação de compra e venda, comprador – ou adquirente – é aquele que incorre no preço, independentemente de onde provenham os recursos.

145. Vejamos excerto do Acórdão 9101-007.285, de 04/02/2025, do caso da COMGAS:

“UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. (...)”

O uso de holding para adquirir participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o seu aproveitamento fiscal, não caracteriza simulação, de modo que resta indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes, ainda que sob a

motivação de ausência de propósito comercial, figura esta que, na verdade, não foi incorporada ou recepcionada pelo Direito Tributário Brasileiro. **A tese fazendária do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal.”**

(Grifamos)

146. Podemos observar que o Acórdão acima rebate a exigência da dedutibilidade do ágio ao fato de que a disponibilização do recurso para a operação venha de outra fonte vinculada ao pagador.

147. Na mesma direção vejamos excertos do acórdão do caso Cosan, nº 9101-007.244, de 04/12/2024:

“AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TESE DO “REAL ADQUIRENTE” COM USO DE “EMPRESA VEÍCULO”. SIMULAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DEDUTIBILIDADE.

A tese do “real adquirente”, com uso de “empresa veículo” na estruturação do negócio realizado, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, fraude ou conluio. No presente caso, em sentido oposto à pretensão fiscal, a contribuinte demonstrou que não apenas existiam outros propósitos comerciais na criação da empresa-veículo, além da questão meramente fiscal, como também que se tivesse estruturado o negócio sem a criação da nova empresa o resultado fiscal que seria obtido seria o mesmo.”

Voto

(I. Conselheiro Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior)

“Este Conselheiro já teve a oportunidade de votar em outros julgamentos nos quais firmou entendimento que a tese do ‘Real Adquirente’ com uso de ‘empresa veículo’ não encontra amparo na legislação de regência, na mesma ordem de ideias já expostas no Acórdão nº 1302-002.011, de lavra do I. Conselheiro Alberto Pinto de Souza Junior, e replicado nos diversos Acórdãos deste CARF.”

Declaração de Voto

(Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado)

“Em que pese a autoridade fiscal tenha apontado a inexistência de fato da empresa-veículo ressaltando sua motivação estritamente fiscal na sua interposição no negócio, **a recorrente demonstrou, a meu ver, que a empresa constituída teve utilidade comercial**, entre eles: (i) permitir a administração do novo negócio separado dos demais, (ii) proporcionar transparência na operação de aquisição para antigos e novos investidores e (iii) possibilitar a entrada de eventuais novos investidores com experiência no setor de combustíveis e lubrificantes derivados do petróleo sem afetar os outros negócios do Grupos Cosan.

(...)

Me parece que a estrutura de negócio adotada, no presente caso, se insere na esfera de liberdade que o contribuinte goza para a organização de seus negócios e atividades, sem que tenha causado qualquer prejuízo ao Fisco nesta estruturação. Em situações como esta tenho me posicionado no sentido de validar a amortização do ágio pago, salvo a existência de simulação, que não vislumbro de forma alguma no presente caso.”

(Grifamos)

148. Devemos ter em mente que “**real adquirente**” não é instituto jurídico, essa expressão não está positivada na lei. O que a lei exige é que as empresas que realizem o negócio sejam independentes e não relacionadas, residentes nacionais, ou seja, registradas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

149. Vejamos o caso da Raízen, Acórdão nº 9101-007.058, de 10/07/2024.

“AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA NA AQUISIÇÃO DO INVESTIMENTO NA EXISTÊNCIA DE PROPÓSITOS EXTRAFISCAIS. EFETIVIDADE DA EXISTÊNCIA E ATIVIDADE DA HOLDING. POSSIBILIDADE.

Comprovada que a utilização de empresa para aquisição do investimento se deu por razões extrafiscais, **por meio de holding efetivamente existente e com atividade típica desempenhada por quase dois anos**, e cumpridas as demais premissas para amortização do ágio, restabelece-se a dedução das respectivas despesas.”

Voto Vencedor

(Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto)

“Pois bem, **examinando a operação em exame, entendo inexistir qualquer simulação, e tampouco artificialidade na operação levada a efeito.**

(...)

E não se pode olvidar que **o contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio de maneira que melhor lhe convém, quer por questões estratégicas na condução de seus negócios, quer com vistas à redução de custos e despesas, inclusive à redução dos tributos, sem que isso implique, necessariamente, qualquer ilegalidade.** O que não se admite atualmente é que os atos e negócios praticados se baseiem em aparente legalidade, sem qualquer finalidade empresarial ou negocial, para disfarçar o real objetivo da operação, quando unicamente almeje reduzir o pagamento de tributos, **o que, sem sombra de dúvidas, não ocorreu no caso ora sob exame.**”

(Grifamos)

150. No caso da Raízen, o **I. Conselheiro Fernando Brasil** aceita a dedutibilidade do ágio transacionado via empresa veículo, pois, na ausência de qualquer simulação, isso estaria dentro da liberdade de estruturação dos negócios. No caso da Vigor, tanto a Autoridade Fiscal como o Acórdão da instância *a quo*, aceitaram que as funções desempenhadas pela Lala Brasil tinham substância econômica.

151. Caso General Mills, Acórdão nº 9101-007.053, de 09/07/2024:

“AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA-VÉICULO. CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA. TRANSFERÊNCIA DE CAPITAL PARA A INVESTIDORA VIA INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL. POSSIBILIDADE.

No que se refere à confusão patrimonial entre investida e investidora, o art. 7º da Lei nº 9.532/1997 se limita a exigir que uma empresa absorva patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio.

Portanto, **não se exige que a confusão patrimonial se realize entre a investida e a “investidora original”, isto é, aquela que, em um primeiro momento, detinha o capital posteriormente integralizado ou transferido a qualquer título para a investidora que realizou a aquisição da participação societária com ágio.** E nem poderia ser diferente, pois a integralização de capital é a operação por meio da qual o sócio transfere bens ou direitos, suscetíveis de avaliação em dinheiro, ao patrimônio da sociedade em troca de participação societária. Após a integralização, o capital integralizado deixa de pertencer ao sócio, podendo dele dispor a sociedade. Isso significa que a integralização de capital em empresa dita “veículo” faz com que os valores integralizados passem a pertencer a tal empresa, que, caso os utilize para a aquisição de participação societária com ágio, será considerada a adquirente nos termos da legislação.”

Voto Vencedor

(Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça)

“(…)

em nenhum momento, a legislação exige que a confusão patrimonial se realize entre a investida e a ‘investidora original’ – comumente chamada pela Autoridade Fiscal de ‘real adquirente’ -, isto é, aquela que, em um primeiro momento, detinha o capital posteriormente integralizado ou transferido, a qualquer título, para a investidora que realizou a aquisição da participação societária com ágio.

(…)

Ademais, **dispondo o contribuinte da opção válida de adquirir participação societária por meio de dita ‘empresa veículo’, e não havendo qualquer vedação legal para tanto, não pode a Autoridade Fiscal exigir que os negócios sejam conduzidos de forma distinta, sob pena de violação, dentre outros, ao direito constitucional à livre iniciativa, contido no art. 1º, IV, e 170, caput, da Constituição Federal.”**

Declaração de Voto

(I. Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado)

“A PFN recorreu da decisão na parte que manteve o cancelamento da qualificação da multa de ofício, mas seu recurso sequer foi conhecido por esta turma, de sorte que no plano jurídico consolidou-se o entendimento de que inexistiu no caso a presença de simulação nos negócios praticados pela contribuinte, restando apenas a acusação fiscal da tese de que a real adquirente foi a empresa situada no exterior (GENERAL MILLS NETHERLANDS) de modo que não teria havido a necessária confusão patrimonial entre a real adquirente e a adquirida. Em situações como esta tenho me posicionado no sentido de validar a amortização do ágio pago pela subsidiária brasileira criada para viabilizar o negócio, salvo na existência de alguma patologia devidamente demonstrada pela fiscalização, como a simulação. No presente caso, em que pese a curta existência da empresa recém-criada (GMBOne), a própria decisão recorrida reconheceu sua existência e

operacionalidade há muitos anos (levando-se em conta que era a sucessora da empresa operacional GENERAL MILLS BRASIL), nos termos da declaração de voto acima transcrita.”

(Grifamos)

152. O voto da **I. Conselheira Maria Carolina Krajelvick** ratifica a ideia que **“em nenhum momento, a legislação exige que a confusão patrimonial se realize entre a investida e a ‘investidora original’ – comumente chamada pela Autoridade Fiscal de ‘real adquirente’”; e, a continuação “dispondo o contribuinte da opção válida de adquirir participação societária por meio de dita ‘empresa veículo’, e não havendo qualquer vedação legal para tanto, não pode a Autoridade Fiscal exigir que os negócios sejam conduzidos de forma distinta”**. Na mesma direção firma posição o **I. Conselheiro Tadeu Matosinho**, vejamos: **“Em situações como esta tenho me posicionado no sentido de validar a amortização do ágio pago pela subsidiária brasileira criada para viabilizar o negócio, salvo na existência de alguma patologia devidamente demonstrada pela fiscalização, como a simulação.”** Conforme já mencionamos, no caso presente se afastou a hipótese de ter havido simulação ou qualquer outra modalidade de ilícito, tipo fraude ou conluio, bem como, patologias de planejamento tributário abusivo, por negócio aparente ou dissimulação. Também registramos que os autos de infração (IRPJ e CSLL) não foram lavrados com multa qualificada, nem, igualmente, houve a lavratura de representação fiscal para fins penais, com base na Lei nº 8.137/1990.

153. Vejamos o caso da JCS Brasil, Acórdão nº 9101-006.940, de 07/05/2024:

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

O uso de uma holding, constituída no Brasil com recursos provenientes de controladora domiciliada do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, não afasta as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, ainda mais em um cenário no qual não houve alegação de simulação ou eventual outro vício, de modo que a tentativa do fisco de desqualificar a dita empresa veículo como adquirente deve ser afastada. A tese fazendária do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.”

Voto Vencedor

(I. Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli)

“Não obstante a deficiência da própria terminologia real adquirente, tal tese definitivamente não se sustenta em face do princípio da legalidade, afinal, repita-se, o referido artigo 7º autorizava a dedução do ágio fundado na rentabilidade futura pela ‘pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio’ (cf. caput do artigo 7º da Lei 9.532/1997), o que significa dizer que o destinatário da norma de dedução do ágio é aquele que detém o investimento adquirido com ágio (ou a adquirida quando da incorporação reversa), linguagem esta (verbo deter) que revela justamente algo que pode ser passageiro, desvinculando-se cabalmente da fonte dos recursos empregados no negócio.

Se a intenção do Legislador fosse a de limitar a dedução ao supridor dos recursos utilizados na aquisição do investimento, deveria a lei assim restringir, o que não foi feito, inclusive de forma intencional ante a previsão expressa da possibilidade de incorporação reversa (cf. artigo 8º).

(...)

Ademais, em se tratando de recursos provenientes do exterior, a tese do real adquirente também encontra-se óbice em face do princípio da isonomia e da regra legal de não discriminação de capital estrangeiro prevista no artigo 2º da Lei nº 4.131/62.”

Declaração de Voto

(I. Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado)

“No presente caso, **em que pese a relativamente curta existência da empresa-veículo (AYMSPE), não há acusação fiscal de sua inexistência de fato ou simulada**. Os poucos ativos registrados, as receitas financeiras e de equivalência registradas e as despesas bancárias, fiscais e de assessoria jurídica, suportadas e pagas com os recursos da própria empresa (ainda que tenha sido originados da sua controladora no exterior via integralização de capital), ao longo dos pouco mais de onze meses de sua existência são compatíveis com o seu objeto de empresa holding, como defendeu a contribuinte, não havendo como ignorá-las no mundo fático e jurídico.”

(Grifamos)

154. O caso acima apresentado também rechaça a tese do “real adquirente” como requisito à dedutibilidade do ágio. Interessante observar que o I. Conselheiro **Luis Henrique Marotti Toselli**, cita o artigo 2º da Lei nº 4.131/62, garantidor da isonomia de tratamento jurídico entre capital nacional e estrangeiro. E o I. Conselheiro **Luiz Tadeu Matosinho Machado**, mantém o seu padrão de julgamento, considerando que mesmo a operação tendo se realizado através de empresa veículo, mas se não contaminada por simulação, a mesma é lícita e se deve reconhecer o direito à dedutibilidade do ágio.

155. Também podemos observar a manifestação dos **I. Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Gustavo Guimarães da Fonseca** ao julgar os casos “SERASA” (Acórdãos 1201-001.507, de 14/09/2016; 1302-002.634, de 14/03/2018; e, 1302-003.339, de 22/01/2019), nos quais também se avaliou o ingresso no Brasil de um grupo estrangeiro no País (Experian), a partir da aquisição de participação societária, junto a terceiros independentes e não-relacionados, via holding, vejamos:

Caso SERASA – Excertos de votos vencedores

Voto do Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

“No presente caso, entendo que a operação se amolda à previsão legal que autoriza a amortização do ágio. Existe um valor efetivamente pago que supera o valor patrimonial, amparado na expectativa de rentabilidade futura. Por outro lado, a adquirente foi absorvida por incorporação pela adquirida, verificando-se a confusão patrimonial exigida por lei para viabilizar a amortização da despesa.

Neste passo, com a devida vênua do entendimento fiscal e do adotado pelo i. relator, **o meu entendimento é o de que a utilização da empresa chamada ‘veículo’ para a aquisição do investimento encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, encontra-se dentro da esfera de liberdade que a empresa tem para**

conduzir os seus negócios, inclusive de modo a lhe propiciar o menor custo ou a maior vantagem tributária.

Note-se que o negócio de compra e venda é real. O que se discute é se o contribuinte poderia adotar a estrutura societária que utilizou para a sua concretização. **Ora, ao par dos motivos apresentados pela recorrente quanto a utilização da empresa holding, ainda que esta tenha tido efêmera existência, o objetivo de aproveitar o benefício fiscal do ágio, previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (arts. 385 e 386 do RIR/1999), me parece legítimo neste caso e é parte da própria estruturação do negócio realizado, levando em conta o ordenamento societário e fiscal.**

(...)

Analisando o dispositivo acima, verifica-se que a confusão patrimonial decorre da absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica pela outra. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago.

E, no caso, concreto, a pessoa jurídica que detinha o investimento era, indubitavelmente, a empresa holding que foi a responsável pela aquisição da participação societária no Brasil, ainda que os recursos tenham vindo, confessadamente, de empresas situadas no exterior.

Portanto, os reais detentores do investimento no Brasil eram as empresas do grupo Experian situadas no exterior, mas ao contrário do que sustenta a fiscalização e o i. relator do voto vencido, **a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a ‘pessoa jurídica’ que detém a participação societária na outra ‘pessoa jurídica’ adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão.**

(...)

Diante desses pressupostos, **estando, ao meu ver, atendidos os requisitos para a dedutibilidade do ágio no presente caso, a glosa efetuada pela fiscalização deve ser cancelada.** Ante ao exposto, voto por dar provimento ao recurso voluntário quanto a este ponto da autuação.”

Voto do I. Conselheiro Gustavo Guimarães Fonseca

“Em resumo, **não vejo nas operações aqui tratadas qualquer mácula que possa, a luz dos preceitos dos artigos 116, parágrafo único, e 167 do Código Civil, autorizar a desconsideração dos negócios avençados, dotados que foram de efeitos econômicos e tributários concretizados.** As despesas com amortização de ágio licitamente formado, o foram com a estrita observância das regras encartadas nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532, pelo que, entendo, descabível a sua glosa, venia concedida.”

156. No caso acima, o I. Conselheiro **Luis Tadeu Matosinho Machado** ratifica a importância de se reconhecer o papel da empresa veículo, preservando a liberdade organizacional, desde que inserida em operações lícitas e que isso é legítimo à luz da legislação societária e fiscal. Também registra que a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a ‘pessoa jurídica’ que detém a participação societária na outra ‘pessoa jurídica’ adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação. E o Voto do I. Conselheiro **Gustavo Guimarães Fonseca** assim registra “Em resumo,

não vejo nas operações aqui tratadas qualquer mácula que possa, a luz dos preceitos dos artigos 116, parágrafo único, e 167 do Código Civil, autorizar a desconsideração dos negócios avençados, dotados que foram de efeitos econômicos e tributários concretizados.

157. Na esfera do Poder Judiciário também temos luzes sobre o tema que nos ocupa. Assim, vejamos algumas passagens dos casos “QUALICORP (Processos 1018275-04.2017.4.01.3400, 1000166-05.2018.4.01.3400 e 1005076-75.2018.4.01.3400, julgados pela 16ª Vara Federal do Distrito Federal)” e “MINERAÇÃO ESPERANÇA (Processo 1006997-96.2019.4.01.3800, julgado pela 6ª Vara Federal de Belo Horizonte)”:

CASO QUALICORP

“Do que se extrai dos autos de infração originados do mesmo cenário fático, as autoridades fiscais afirmam que **a holding em questão seria uma empresa veículo, constituída apenas para viabilizar o registro e amortização do ágio, não tendo outro fundamento que justificasse sua existência, e que o real adquirente é empresa estrangeira (Grupo Carlyle), o que resulta dizer, ainda, que não está presente o requisito legal da confusão patrimonial.**

Registra o Fisco, portanto, que, neste tipo de situação, em que o investidor aporta recursos em uma (“empresa veículo”) holding para que essa efetue a aquisição, **não pode ser autorizada a amortização do ágio, pois o investimento subsiste no patrimônio da investidora "original".**

(...) a Lei nº 9.532/97 estabeleceu uma fórmula, segundo a qual, por meio de determinados operacionais básicos atos societários, deverá haver a reunião do acervo patrimonial cuja rentabilidade futura justificou o ágio com o acervo patrimonial em que se localiza o investimento realizado com o respectivo ágio, ou seja, receitas e despesas devem ser emparelhadas, com ‘a realização’ do investimento, mediante operação que integre, numa mesma entidade, a investidora e o acervo objeto do investimento.

Registra-se, neste ponto, por oportuno, que o aproveitamento do ágio percebido pela empresa sucessora é autorizado **até mesmo no caso da incorporação reversa**, isto é, garante-se a sobrevivência da dedutibilidade desse valor, mesmo após um rearranjo da estrutura organizacional societária de um determinado grupo depois da aquisição pretendida.

Sobreleva-se, outrossim, que o verbo adquirir implica sacrifício patrimonial da incorporada ou da incorporadora.

(...) De proêmio, sobreleva-se que no ordenamento jurídico brasileiro **não há permissão para que se atribua, a priori, tratamento mais severo ao estrangeiro em relação aos nacionais.** Pelo contrário, a **Constituição Federal garante aos nacionais e aos estrangeiros as mesmas garantias (art. 3º, IV, art. 5º, caput, art. 150, II)**, portanto, eventuais distinções de natureza exceptivas devem ser formalmente expressas pelo legislador. (...)

Por sua vez, em qualquer circunstância, **não pode o Fisco desconsiderar negócios, atos e pessoas jurídicas por simples alegações formais e rótulos conceituais sem a devida, concreta e robusta demonstração de vantagem fiscal, real e palpável, por parte do contribuinte, através de ilícitos ou mesmo abusos perpetrados por este, de maneira intencional.** (...)

Nessa ótica, entender que o Grupo Carlyle seria o real adquirente da Qualipar (haja vista que o capital utilizado para pagamento da participação adquirida com ágio é proveniente

do exterior), de fato, primo ictu oculi, **a meu sentir, implica em desconsiderar a operação tal como estruturada.**”

CASO MINERAÇÃO ESPERANÇA

“1.16 Saliencia que quando da amortização fiscal do ágio em questão, a jurisprudência administrativa era favorável ao contribuinte, permitindo-se a utilização de empresa-veículo e que o real adquirente estivesse situado no exterior. (...)

2.13 Observe-se que o ambiente negocial pretendido pela Lei n. 9.532/1997, na dicção da própria União, era a atração de investimentos numa época de privatizações.

2.14 O princípio da segurança jurídica norteia e resguarda as relações, inclusive no campo do Direito Tributário, sendo um dos princípios gerais do Estado Democrático de Direito, não podendo o contribuinte direcionar suas atividades sob a ótica de determinada norma jurídica para, em seguida, encontrar-se envolto em situação de incerteza e de falta de confiança nos atos, procedimentos e condutas do Estado.

2.15 Saliente-se que a falta de estabilidade e segurança nas relações é um dos grandes problemas enfrentados pelo Brasil, que afasta investimentos internacionais e eleva o chamado “risco Brasil”.

2.16 Se por um lado é soberano o direito de lançar impostos e taxas para custeio dos serviços públicos, pressupõe-se, por outro, o maior cuidado ao redigir as disposições legais que fixam e estabelecem a carga tributária, eis que devem observar linguagem clara e precisa. (...)

2.18 Registre-se que a atividade fiscal não pode impedir a realização de negócios jurídicos sob o simples argumento de que não há propósito negocial, ou ainda, que o investimento ou empresa adquirente são estrangeiros. Inexistindo indícios de fraude ou simulação no negócio realizado, este deve ser considerado válido, ainda que tenham o objetivo de reduzir, eliminar ou postergar a obrigação tributária (elisão fiscal), o que é perfeitamente admitido no ordenamento jurídico pátrio.

2.19 Com efeito, a proibição de aplicação no país de investimento internacional pela via transversa da fiscalização, além de não encontrar respaldo legal nem constitucional, constitui intervenção econômica que refoge às atribuições da autoridade fazendária.”

158. Igualmente, nos casos supracitados observamos a clara inclinação pela aceitação da dedutibilidade do ágio, quando a operação envolvendo empresa veículo não foi realizada através de ilícitos ou mesmo abusos e de maneira intencional.

159. Também podemos observar o julgamento ocorrido em 05/09/2023, na 1ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o caso “CREMER” (REsp 2026473 / SC), voto condutor do acórdão de relatoria do Min. Gurgel de Faria, quando chegou às seguintes conclusões, que confirmam os argumentos apresentados pela Recorrente:

“Em apertado resumo, a Fazenda compreendeu, no caso, não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de ‘empresa-veículo’, tendo considerado, ainda, que, na espécie, não existiu o propósito negocial e que o ágio teria sido constituído de maneira artificial. (...)

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o 'ágio interno' ou o ágio resultado de operação com o emprego de 'empresa-veículo' impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante emprego de empresa interposta.

Aliás, quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

Segundo, porque se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que a só existência de ágio entre partes dependentes ou com o emprego de 'empresa-veículo' já seria abusiva.

(...)

Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como 'veículo' para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ('propósito comercial') para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma 'empresa-veículo', por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc.

Assim, filio-me à orientação de que:

A Lei nº 9.532/1997 e a Lei nº 12.973/2014 apenas exigem a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que detém participação societária e a sociedade adquirida, não fazendo qualquer alusão, ainda que implícita, ao suposto 'real adquirente', que segundo a tese do Fisco, teria fornecido os recursos financeiros ou ofertado garantia para aquisição do investimento. (SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022)''

160. O caso acima é interessante pois o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, relator do processo, defende a ideia de que no caso de **a investidora ser empresa estrangeira**, "é ainda mais justificável a constituição de uma '**empresa-veículo**', por algumas razões práticas: **confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio** (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); (...)."

161. Igualmente, devemos observar o posicionamento do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região ("TRF-5") nos casos CELPE e COSERN:

CASO CELPE (PROCESSO 0804759-94.2018.4.05.8300)14 JULGADO PELO E. TRF-5 EM 3/02/2022

“A questão devolvida a esta Corte diz respeito ao reconhecimento da legalidade do aproveitamento feito pela CELPE do ágio de aquisição de suas ações, pelo grupo Guaraniana, formado pelas empresas Adl Energy S/A, Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI e BB - Banco de Investimentos S/A e a possibilidade de seu aproveitamento, se existente, como despesa dedutível. (...) Conforme se extrai da leitura dos referidos dispositivos legais, a amortização do ágio resta autorizada quando a pessoa jurídica: a) absorve o patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão; b) detenha participação societária na empresa absorvida; c) tal participação societária tiver sido adquirida com ágio. Resta autorizada ainda a chamada incorporação às avessas (art. 8º). Nesse contexto, andou bem o juízo sentenciante ao adotar o entendimento de que: (...) Vê-se, pois, que os dispositivos legais que disciplinam **o ágio gerado na reorganização societária não estabelecem qualquer barreira ou distinção em relação a empresas do mesmo grupo econômico, não cabendo ao Fisco impor restrição ou exigência não prevista na norma**, valendo salientar, por oportuno, que **a autuação fiscal não apontou qualquer fraude ou simulação ou qualquer outra deformidade que pudesse colocar em dúvida a legitimidade dos diversos atos jurídicos praticados na reorganização**. No mesmo sentido, em situação similar, o seguinte precedente do eg. TRF da 4ª Região: (...) Cabível ainda registrar que no próprio âmbito administrativo há controvérsia quanto ao tema, tendo a Primeira Seção de Julgamento do CARF, em decisão posterior à tomada nos presentes autos, entendido que: "O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa detentora do ágio por meio de fusão, cisão e incorporação. **O uso da empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio.**" (Processo 16561.720019/201626, Acórdão 1201002.728, sessão de 20/02/2019) (...) Com essas considerações, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações da Fazenda Nacional e da parte autora. Sem honorários recursais." (não destacado no original)

CASO COSERN (PROCESSO 0806955-91.2019.4.05.8400)15 JULGADO PELO E. TRF-5 EM 26/01/2023

“3. O cerne da lide diz respeito à apreciação da legalidade do aproveitamento feito pela COSERN do ágio de aquisição de suas ações, pelo grupo formado pelas empresas GUARANIANA S.A., COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA - COELBA S.A e UPTIK PARTICIPAÇÕES S.A, e a possibilidade de seu

(...)

7. Portanto, nos termos das legislações mencionadas, a empresa que absorvesse o patrimônio de outra por incorporação, fusão ou cisão, com ágio baseado em previsão de resultados futuros, poderia amortizar tal valor nos balanços correspondentes à apuração de lucro real. 8. Nesse contexto, bem sintetizou o MM. Magistrado de primeiro grau ao pontuar as operações societárias que resultaram na tributação em questão: "i) em 14/02/1996, foi constituída a empresa GUARANIANA, formada pela empresa espanhola IBERDROLA, pela PREVI (fundo de pensão dos empregados do Banco do Brasil), pelo BANCO DO BRASIL e por outros fundos administrados por ele; ii) em 18/12/1997, o grupo formado pelas empresas GUARANIANA, COELBA e UPTICK participou do leilão de

privatização da COSERN e sagrou-se vencedor; iii) após vencerem o leilão, as empresas mencionadas pagaram o valor de aproximadamente R\$ 645 milhões (seiscentos e quarenta e cinco milhões de reais); iv) em junho de 1998, foi constituída a empresa IBIDEM, criada pelas controladoras para funcionar como empresa controladora da COSERN; v) em 30/11/2000, o grupo formado pelas empresas GUARANIANA, COELBA e UPTICK subscreveu aumento de capital da empresa IBIDEM, mediante a transferência de ações da COSERN, transformando a IBIDEM em holding da COSERN; vi) também no dia 30/11/2000, foi editada a Resolução ANEEL nº 474, que autorizou a COSERN a incorporar a IBIDEM; vi) em 29/12/2000, a COSERN obteve a aprovação do seu protocolo de incorporação das ações da IBIDEM, passando a proceder ao aproveitamento do benefício fiscal do ágio de aquisição." 9. Diante dos fatos pontuados, bem fundamentou o MM. Magistrado ao prolatar a sentença: "Nesse caso, uma vez que as empresas GUARANIANA, COELBA e UPTICK criaram a IBIDEM para exercer o controle acionário da COSERN, mediante a transferência de suas ações para ela, é certo que, se a incorporação se dá de forma reversa (a COSERN absorve sua controladora IBIDEM), pode haver o aproveitamento do benefício fiscal da controladora pela controlada. O direito empresarial é informado pelo princípio da liberdade negocial, seja quanto às atividades exercidas pelo empresariado, seja quanto ao modo desse exercício: a forma adotada para dar vida a um negócio é livre, encontrando limites apenas quando claramente estabelecidos por lei. Por sua vez, a Lei das S.A. esclarece, em seu artigo 2º, § 3º, a possibilidade de existir uma sociedade anônima cujo objeto seja participar de outras sociedades, as chamadas holdings. A IBIDEM foi constituída quando GUARANIANA, COELBA e UPTICK já eram titulares do controle acionário adquirido com ágio, portanto já tinham cumprido os requisitos necessários para a fruição do benefício. O fato de elas terem transferido a fruição dele para uma terceira empresa, que veio a ser incorporada pela COSERN (o que se costuma denominar incorporação inversa), a meu ver, não desnatura a existência do ágio. Tal operação encontra-se dentro do âmbito da liberdade negocial que orienta o ambiente empresarial brasileiro, não existindo regra que impeça a sua concretização." 10. Nesse contexto, impende registrar que essa Segunda Turma Julgadora já se manifestou recentemente nesse sentido, em caso semelhante ao analisado (PROCESSO: 08047599420184058300), ressaltando o Des. Relator Paulo Machado Cordeiro, naquele autos que "no próprio âmbito administrativo há controvérsia quanto ao tema, tendo a Primeira Seção de Julgamento do CARF, em decisão posterior à tomada nos presentes autos, entendido que: "**O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa detentora do ágio por meio de fusão, cisão e incorporação. O uso da empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio.**" (Processo 16561.720019/201626, Acórdão 1201002.728, sessão de 20/02/2019)" (PROCESSO: 08047599420184058300, APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, 2ª TURMA, JULGAMENTO: 22/02/2022) 11. Conclui-se que no caso de incorporação na forma reversa, como a observada nos autos, não há impeditivo normativo para fruição do benefício fiscal da controladora pela controlada, não merecendo qualquer reforma a sentença quanto à anulação dos PAFs. (...)" (não destacado no original).

162. Os julgados acima também firmam a ideia de que **o uso da empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio.**

163. O ágio discutido neste processo administrativo envolveu: partes independentes e não-

relacionadas; o efetivo pagamento de preço pela Lala Brasil aos vendedores; a tributação dos ganhos de capital auferidos pelos vendedores.

164. O caso não envolve qualquer ato abusivo, simulado, artificial, doloso ou fraudulento, portanto, **não houve sequer a qualificação da multa de ofício** pela Autoridade Fiscal, **nem a consequente lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais**.

165. Houve a criação e participação de uma entidade holding no País, a Lala Brasil, que exerceu atividades operacionais nos quase dois anos que seguiram à aquisição, não se tratando de sociedade efêmera, tampouco de empresa desprovida de substância econômica.

166. A Lala Brasil foi a efetiva pagadora da aquisição da participação societária na Vigor; e, o conceito de “real adquirente” não é um instituto jurídico. Não se discute que os recursos vieram do exterior, de empresas do grupo mexicano.

167. A legislação societária brasileira expressamente admite a existência de uma companhia cujo objeto social seja a simples detenção de outra sociedade, como, por exemplo, fazem o artigo 2º, § 3º, da Lei das S.A. e o artigo 31 da Lei 11.727/08. Esse último dispositivo, aliás, define de forma expressa que as sociedades holdings são aquelas pessoas jurídicas que têm por objeto exclusivo a gestão de participações societárias.

168. O ordenamento jurídico brasileiro preserva o capital estrangeiro dando-lhe garantias de não discriminação frente ao capital nacional.

169. Ademais, soberanamente Brasil e México firmaram Convenção Tributária com cláusula de “não discriminação” à empresa, ao capital estrangeiro.

170. O mero fato de o grupo Lala ter optado por adquirir a Vigor Alimentos S.A. no Brasil a partir de uma sociedade holding não tira da Recorrente o direito à amortização do ágio, já que não houve nenhum ato ilícito na estruturação do negócio. Tudo foi feito de maneira transparente e documentalmente comprovado.

171. O E. STF ao analisar a ADI 2.446 e pelo E. STJ ao examinar o caso Cremer – registra que o Fisco não pode simplesmente justificar autuações fiscais sem provas concretas e irrefutáveis de ocorrência de fraude ou simulação.

172. Por tudo acima exposto e considerando os argumentos, provas acostadas ao processo e vasta revisão de precedentes administrativos e judiciais, firmamos a convicção de que o requisito da confusão patrimonial realizado pela pessoa jurídica pagadora, a “empresa veículo” Lala Brasil Holding Ltda, não apenas é legítimo, mas, lícito; e, através da incorporação reversa (Vigor-Lala Brasil), a dedutibilidade do ágio, portanto, deve ser aceita.

173. Por fim, o outro tema pendente trata da curva de amortização fiscal do ágio, relativo às arguições acerca da temporalidade e regularidade das exclusões.

174. Recordamos que o evento de incorporação aconteceu em 01/07/2019. A Recorrente iniciou a amortização do ágio no próprio mês de julho de 2019 e utilizou taxas inferiores a 1/60 avos.

175. Sobre o tema, o artigo 22, da Lei nº 12.973/2014, assim dispõe.

“Art. 22. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 20 do

Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, **poderá** excluir para fins de apuração do lucro real **dos períodos de apuração subsequentes** o saldo do referido ágio existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, **à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.**”

176. Também destacamos que o Inciso III, do Art. 185, da Instrução Normativa RFB nº 1700/2017, que fala - **Do Tratamento Fiscal da Mais-Valia e Menos-Valia e do Goodwill** – registra e repete:

Art. 185. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida segundo o disposto no art. 178:

(...)

III - poderá excluir, para fins de apuração do lucro real e do resultado ajustado **dos períodos de apuração subsequentes**, o saldo do ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente da aquisição de participação societária entre partes não dependentes, apurado segundo o disposto no inciso III do caput do art. 178, existente na contabilidade na data da aquisição da participação societária, **à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração;**

177. O Acórdão recorrido narra que:

No entender da fiscalização, como o evento que, em tese, permitiria a exclusão da amortização (a incorporação da Lala Brasil pela Vigor) **ocorreu no ano-calendário de 2019, a exclusão somente poderia ter se iniciado no período de apuração subsequente, isto é, a partir do ano-calendário de 2020, e não no próprio ano-calendário de 2019, como fez o sujeito passivo.** Além disso, essa amortização devia ter sido feita em **parcelas fixas**, desde a primeira amortização, num valor que não pode ultrapassar 1/60 para cada mês do período de apuração, ao passo que a atuada não adotou um valor uniforme para as exclusões mensais.

178. À continuação o Acórdão recorrido acrescenta:

A norma legal acima transcrita é clara: havendo incorporação, fusão ou cisão que leve à absorção de patrimônio de uma pessoa jurídica por outra, na qual se detinha participação societária adquirida com ágio por rentabilidade futura, a exclusão para fins tributários poderá ser feita apenas nos períodos de apuração subsequentes ao do evento de absorção patrimonial.

No caso presente, a Vigor incorporou a Lala Brasil em 01/07/2019. Uma vez que ela adotava como forma de apuração o lucro real anual, o primeiro período de apuração subsequente é o ano-calendário de 2020. Portanto, de modo algum, a Vigor poderia ter iniciado a amortização, para fins tributários, já no próprio ano-calendário de 2019. A atuada, porém, começou a usufruir do benefício fiscal no próprio ano-calendário de 2019, registrando em sua contabilidade fiscal parcelas de exclusão mensalmente a partir de julho.

179. Sobre a interpretação dada tanto pela Autoridade Fiscal lançadora, como pelo Acórdão recorrido, em relação ao período de início da amortização, fazemos uma primeira observação: O artigo 22, da Lei nº 12.973/2014, registra “poderá excluir para fins de apuração do lucro real **dos períodos de apuração subsequentes**”, ou seja, não fala de anos-calendários subsequentes, mas, de períodos de apuração subsequentes, **ressalto.**

180. Este relator indaga: Como entender que o período de apuração subsequente ao evento (ocorrido em 01/07/2019 - a incorporação), é o do ano-calendário de 2020, se o próprio ano-calendário do evento, 2019, ainda estava em aberto? Ainda haveria a sua apuração, ou seja, no próprio ano-calendário do evento de incorporação, 2019. Este sim, ainda seria apurado e seria o primeiro período de apuração subsequente ao evento. Portanto, no caso em tela, o período de apuração subsequente ao evento de incorporação, seria justamente aquele a encerrar-se em 2019, frise-se.

181. Ratificando, o período de apuração subsequente ao evento obviamente só pode ser o próximo ser apurado. Se 2019 ainda está em aberto, este é o de apuração subsequente. Pois a opção da Recorrente era Lucro Real por estimativa mensal e apuração anual, este ano ainda seria apurado no encerramento, no mês de dezembro. Este é o **primeiro** período de apuração **subsequente ao evento**.

182. Ademais, tanto o artigo 22, da Lei nº 12.973/2014, como o art. 185, III, da IN RFB nº 1.700/2017, falam “poderá excluir para fins de apuração do lucro real ... **para cada mês do período de apuração**”. Por isso, considerando o período de apuração subsequente ao evento e ainda não encerrado, 2019, neste mesmo ano se pode considerar a exclusão dos valores de amortização do ágio nos meses de julho a dezembro de 2019.

183. Ainda, se as despesas de amortização de ágio podem ser incorridas a partir do evento, portanto, conforme determina a lei; então, dizem respeito ao período de julho a dezembro de 2019. Nesse período, pelos bons princípios contábeis, nele deveriam ser incorridas essas despesas. Ou seja, nos meses de julho a dezembro de 2019. Assim, qual a lógica de se imputar essas despesas na apuração do ano-calendário de 2020, quando as mesmas nele não foram incorridas.

184. Ratificando a compreensão acima, devemos destacar que a Lei 12.973/14 não indica que as exclusões **somente poderiam ocorrer a partir do ano seguinte àquele em que ocorreu a incorporação societária**. Em verdade, o artigo 22 dessa lei indica que tais despesas podem ser excluídas, após a incorporação societária, **a partir de cada mês do período de apuração** – e não por outro motivo a norma se reporta à razão mensal de 1/60, não falando, por exemplo, em razão anual de 20%.

185. Portanto, em relação a questão temporal, entendemos como correto o procedimento da Recorrente, levando as despesas de amortização de ágio, dos meses de julho a dezembro de 2019 à apuração desse mesmo ano-calendário, o primeiro período de apuração subsequente ao evento de incorporação.

186. **Com relação à amortização de forma variável**, o artigo 22, da Lei nº 12.973/2014 firma que a amortização poderá se dar “à razão de 1/60 (um sessenta avos), **no máximo**, para cada mês do período de apuração”.

187. Com efeito, a disposição legal que autoriza a amortização do ágio vem acompanhada de uma única limitação ao aproveitamento que é a acima transcrita, que determina que a amortização se dará “à razão de 1/60 (um sessenta avos), **no máximo**, para cada mês do período de apuração”.

188. Ou seja, se o contribuinte mantiver a taxa máxima de 1/60 avos, em cinco anos haverá amortizado 100% do saldo da despesa de ágio. Contudo, a lei não proíbe a utilização de taxas menores, se for essa a opção do contribuinte, naturalmente, o prazo de amortização será mais extenso. Mas não fere a lei.

189. Ademais, a lei em momento algum obriga que a taxa de amortização utilizada seja fixa. O

dispositivo legal (art. 22, da Lei nº 12.973/2014) não firma essa obrigação.

190. Assim, quaisquer valores menores do que 1/60 avos, como ocorreu no presente caso (1/81, 1/80, 1/78, 1/77, 1/76), entendemos que podem ser perfeitamente aproveitados pelo contribuinte.

191. No presente caso, a Recorrente justificou, segundo ela, *“a adoção de uma posição mais cautelosa, com prazos mais realistas, em função de suas posições contábeis mês a mês em razão de variações da mais-valia de ativos.”*

192. O E. CARF já se manifestou sobre o tema das frações relativas ao aproveitamento fiscal do ágio. Vejamos o caso do "GRUPO CASAS BAHIA" (Acórdão 1201-006.273, de 12/03/2024):

“ÁGIO. PRAZO DE DEDUTIBILIDADE. DESVINCULAÇÃO AO PERÍODO PELO QUAL SE PROJETO A EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA TRAZIDA A VALOR PRESENTE QUE FUNDAMENTOU O PAGAMENTO DO SOBREPREÇO. A redação do art. 7º, inciso III, da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 predica que poderá ser amortizado o valor do ágio à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração, uma vez consumada a hipótese de incidência que permite o seu aproveitamento. O dispositivo estabelece, **de maneira direta, um limite quantitativo (1/60 do valor total da despesa), e de maneira indireta, um parâmetro temporal (se o valor não pode exceder a 1/60 por mês, então a despesa não poderá ser amortizada em menos de 60 meses)**. A utilização da expressão ‘no máximo’ indica que o diploma legal **não proíbe que a despesa seja amortizada em prazo superior a 60 meses, mas tampouco o obriga, instituindo verdadeiro safe harbour legal.**”

VOTO VENCEDOR

“O art. 7º, III da Lei nº 9.532/97, ao usar o vocábulo ‘podará’ facultou ao contribuinte amortizar o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura à razão de **no máximo 1/60 avos ao mês, permitindo dedução em prazo maior (o que pode ser interessante para evitar a formação de prejuízo fiscal e sujeição à trava dos 30%), mas não a obrigando**. Trata-se de safe harbour legal.” (não destacado no original)

193. Outro aspecto a destacar é que o Acórdão recorrido registra que “Além disso, quanto ao valor da amortização, o ato normativo diz que a amortização deve ser feita de modo ininterrupto, **em razão fixa** ao longo de todo o período de amortização e exclusão e em fração não superior a um sessenta avos para cada mês do período de apuração.”

194. No caso da “JBS” (Acórdão 1302-006.402, de 14/03/2023), podemos observar a seguinte posição adotada pelo órgão no julgamento.

“ÁGIO SOBRE EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AMORTIZAÇÃO. FACULDADE. OMISSÃO EM DETERMINADO PERÍODO. RENÚNCIA AO DIREITO. APROVEITAMENTO FUTURO COM RESPEITO AOS LIMITES. POSSIBILIDADE. **Respeitados os limites, mínimo de tempo e máximo de taxas, a pessoa jurídica tem a faculdade de computar ou não a amortização fiscal do ágio com fundamento na expectativa de rentabilidade futura. A omissão, ou uso de taxas inferiores, em um ou mais períodos, não pressupõe renúncia do direito à amortização em períodos subsequentes.**” (Grifamos).

195. Ou seja, no julgamento acima a turma entendeu que a amortização tem que respeitar os limites, mínimo de tempo e máximo de taxa, mas, pode utilizar taxas inferiores, **em um ou mais**

períodos, portanto variáveis, e isso não pressupõe renúncia ao direito à amortização em períodos subsequentes. Assim, desde que se respeite os limites, a taxa utilizada pode ser inferior e variar nos períodos. Ou seja, **a taxa não é fixa**.

196. E é verdade, em momento algum, o artigo 22, da Lei nº 12.973/2014, firmou que a taxa é fixa. Apenas estabeleceu os limites, **mínimo de tempo e máximo de taxas**.

197. No caso da VIVO, idem. Se ratifica o entendimento - Acórdão 9101-002.539, de 20/01/2017), quando o E. CSRF considerou que *“em nenhum momento, o diploma legal afirma que a despesa não poderia ser amortizada em valor inferior a 1/60, ou seja, a pessoa jurídica poderia optar em amortizar a despesa em 1/80 avos, consumando a amortização em 80 meses. Apenas na ausência da expressão ‘no máximo’, é que se poderia entender que o dispositivo legal indicaria um período exato (60 meses), o que não é o caso, vez que determina, na realidade, um período mínimo.”*

198. Enfim, sobre esse último requisito, firmamos a convicção de que a Recorrente procedeu corretamente à amortização no período de julho a dezembro, reconhecendo tal despesa no período de apuração subsequente ao evento, o do ano-calendário de 2019 ainda por encerrar. Bem como, utilizou taxas menores e variáveis, justificadas pela Recorrente, em razão de variações no valor da mais-valia de ativos. Procedimento também não proibido pela lei de regência.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

199. É importante mencionar que pela íntima relação de causa e efeito entre a autuação do IRPJ e a autuação da CSLL, por dependerem dos mesmos elementos de prova, a presente decisão se estende, *mutatis mutandis*, a este tributo também, naquilo que lhe seja pertinente.

CONCLUSÕES

200. Consideramos que os dois aspectos aqui tratados foram devidamente explicados e documentalmente comprovados pela Recorrente, de modo que acatamos que houve a confusão patrimonial na incorporação reversa, bem como, que os procedimentos de amortização nos meses de julho a dezembro de 2019, foram realizados de acordo com a norma de regência, portanto, corretamente. Assim, entendemos que a amortização do ágio aqui tratada é legítima e lícita.

201. Em se confirmando a exoneração dos lançamentos que se realize a recomposição do prejuízo fiscal e da base negativa da CSLL.

202. Considerando o exposto e tudo mais que do processo consta, VOTO POR:

- CONHECER do Recurso Voluntário;
- DAR PROVIMENTO INTEGRAL ao mérito;

Assinado Digitalmente

José André Wanderley Dantas de Oliveira