MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**15588.720168/2021-91**
ACÓRDÃO	1101-001.410 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	18 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DISTRIBUIDORA DE AGUA CAMACARI S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2016, 2017, 2018, 2019

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. INÍCIO DA CONTAGEM.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à glosa de amortização de ágio, deve-se considerar o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. Aplicação da Súmula CARF nº 116.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LEI 9.532/1997. "ÁGIO INTERNO". LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE.

O artigo 20 do Decreto-lei 1.598/1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária, o qual, nos termos da Lei 9.532/1997, pode ser dedutível quando realizada operação de incorporação, fusão ou cisão a consolidar, em uma mesma entidade, patrimônio de investidora e investida. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

Sob a égide da Lei 9.532/1997 não havia restrição legal quanto a ser ou não o ágio formado internamente, o que de fato só veio a ocorrer com a entrada em vigor da Lei 12.973/2014.

Em tal regime jurídico, o legislador optou por disciplinar o tratamento tributário do ágio de forma não coincidente com o regramento contábil, razão pela qual não é possível buscar apenas diretamente na contabilidade os contornos de sua dedutibilidade.

Sobretudo previamente à Lei 12.973/2014, nem todo ágio gerado dentro de uma estrutura societária de alguma forma "ligada" será necessariamente considerado artificial e fiscalmente indedutível. A

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

restrição ao aproveitamento fiscal será apenas para aquelas operações "não-arm´s length"; de ágio interno "artificial", "sem causa".

A existência de acionistas minoritários que participam e autorizam o negócio de compra e venda, por exemplo, corrobora a existência de condições de mercado.

A dedutibilidade do ágio formado dentro de um grupo econômico, na égide da Lei 9.532/1997, depende da demonstração de substância econômica, efetivo pagamento de preço, partes independentes e em condições de mercado, ainda que eventualmente entre empresas com algum tipo de controle comum em algum nível.

MULTA QUALIFICADA. OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS COMPLEXAS. AFASTAMENTO.

A realização de operações societárias complexas, ainda que resultem em economia tributária indevida, não caracteriza, por si só, o dolo específico necessário à qualificação da penalidade, quando devidamente registradas na contabilidade.

MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO.

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas é aplicável independentemente da multa de ofício pelo tributo devido no ajuste anual, tendo em vista a distinção de suas hipóteses de incidência.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora sobre multa de ofício, nos termos da Súmula CARF nº 108.

TAXA SELIC. CÁLCULO. CONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO.

O cálculo dos juros com base na taxa SELIC a partir de fevereiro do ano subsequente está em conformidade com a legislação tributária vigente.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a preliminar de decadência; quanto ao mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do vencedor; vencido os conselheiros Itamar Artur Magalhães Alves Ruga (Relator) e Edmilson Borges Gomes que davam provimento parcial ao recurso voluntário apenas para afastar a qualificação da multa. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho.

Sala de Sessões, em 18 de novembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Junior – Presidente

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho – redator designado

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 8ª TURMA/DRJ01 (Acórdão 101-013.523, e-fls. 2508 e ss.) que julgou improcedente a impugnação apresentada pela autuada, mantendo os créditos tributários constituídos.

Do Relatório Fiscal (e-fls. 52 e ss.)

O relatório fiscal versa sobre a glosa de amortização de ágio interno, considerado indevido pela Autoridade Fiscal, na apuração do IRPJ e da CSLL, referentes aos ACs 2016 a 2019.

O presente caso trata da amortização de ágio interno gerado em uma série de operações de reorganização societária, iniciadas em 2012, dentro do **Grupo Odebrecht**. A operação central consistiu na alienação, em 28/12/2012, da participação societária de 100% na **DAC**, então detida pela **BRASKEM S/A**, para a **FOZ DO BRASIL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A (FBPI)**, atualmente denominada **ODEBRECHT AMBIENTAL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A (OAPI)**. Ambas as empresas, **BRASKEM** e **FBPI**, são controladas pelo Grupo Odebrecht.

O valor da transação foi de **R$ 444.000.000,00**, sendo **R$ 84.220.798,00** referente ao valor contábil da participação adquirida e **R$ 359.779.202,45** referente ao ágio interno, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura.

DOCUMENTO VALIDADO

Em seguida, uma série de operações societárias foram realizadas, envolvendo a cisão parcial da **FBPI**, a transferência do ágio para a **DAC** e para a **FGIP S/A**, a assunção de dívidas pela **ODEBRECHT UTILITIES S/A** e pela **CETREL S/A**, culminando na amortização fiscal do ágio pela DAC a partir de 2013.

A Autoridade Fiscal, por meio de minuciosa análise da documentação contábil e societária das empresas envolvidas, identificou que as operações foram realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico, controladas direta e indiretamente pela Odebrecht S/A, configurando, portanto, **partes relacionadas**.

Das Operações Societárias e Surgimento do Ágio

Fase 1: Criação do Ágio (2012)

- ***28/12/2012 – Venda da DAC para a FBPI***

A **BRASKEM** (controlada pelo Grupo Odebrecht) vende 100% da **DAC** para a **FBPI** (também controlada pelo Grupo Odebrecht) pelo valor de **R$ 444.000.000,00**.

Valor Contábil da DAC: **R$ 84.220.798,00**

Ágio: **R$ 359.779.202,45** (fundamentado na expectativa de rentabilidade futura)

A Autoridade Fiscal destaca que a operação foi realizada entre **partes relacionadas**, ambas controladas pelo Grupo Odebrecht, o que, por si só, já levanta questionamentos sobre a validade do ágio.

Figura 01 - Estrutura societária do Grupo Odebrecht até 31 de dezembro de 2011

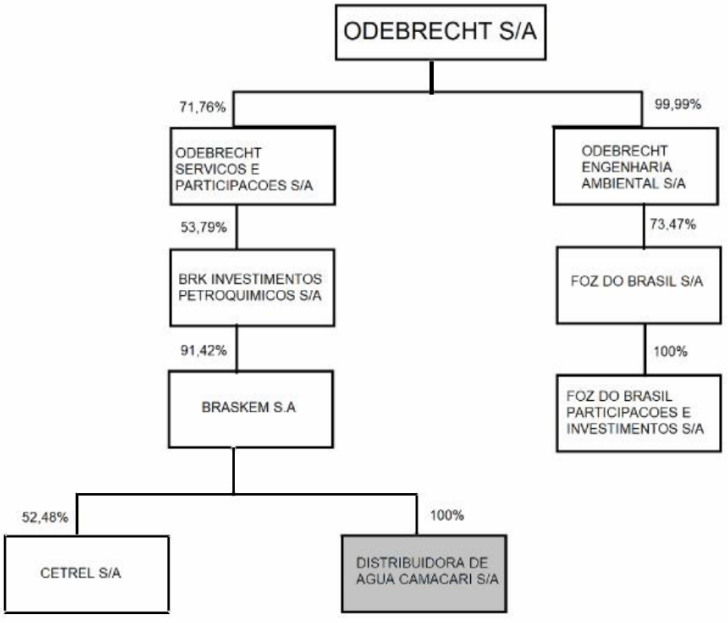


Figura 01 – Estrutura societária do Grupo Odebrecht até 31 de dezembro de 2011.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Figura 02 - Antes e depois da alienação da participação societária de 54,2% da CETREL, em 2012

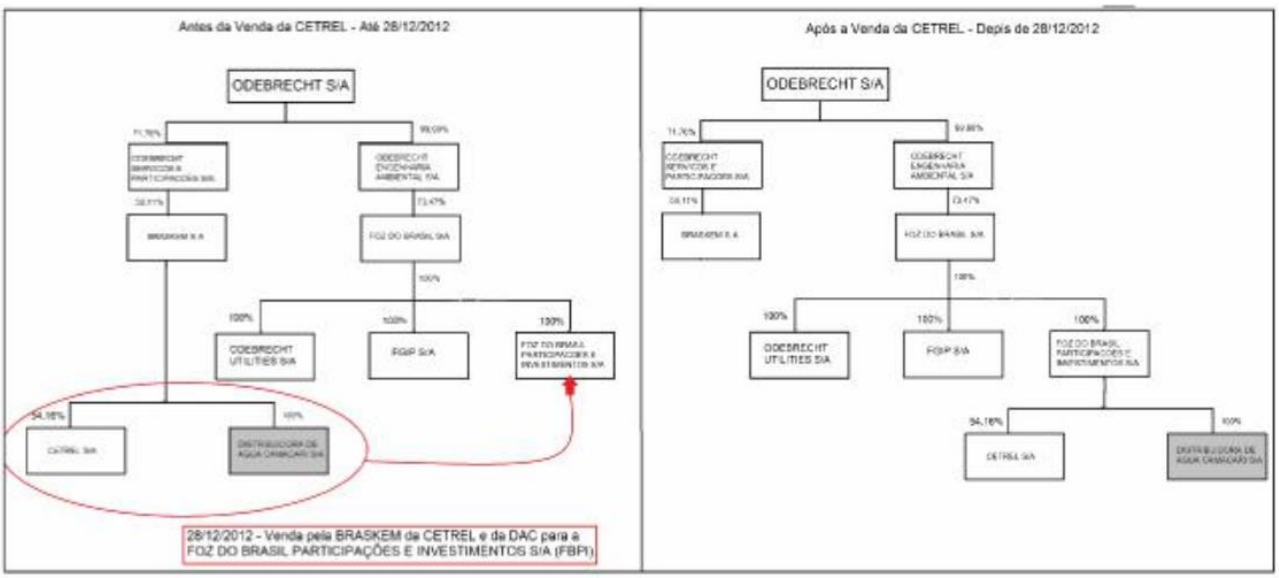
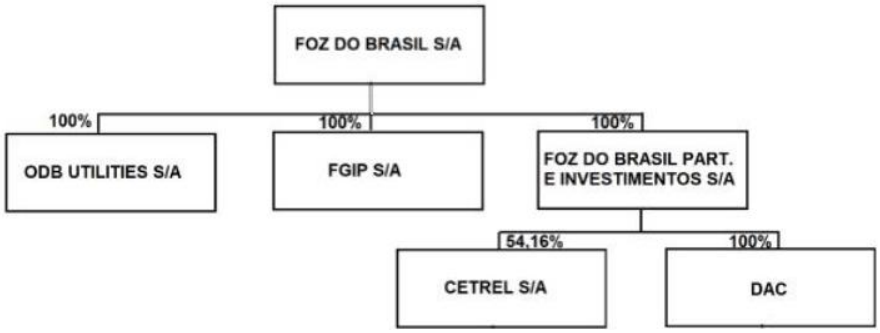


Figura 05 - Após a alienação da DAC e CETREL para a FBPI, esta última assume o controle direto das referidas empresas.



A **FGIP** foi criada em **12/11/12**.

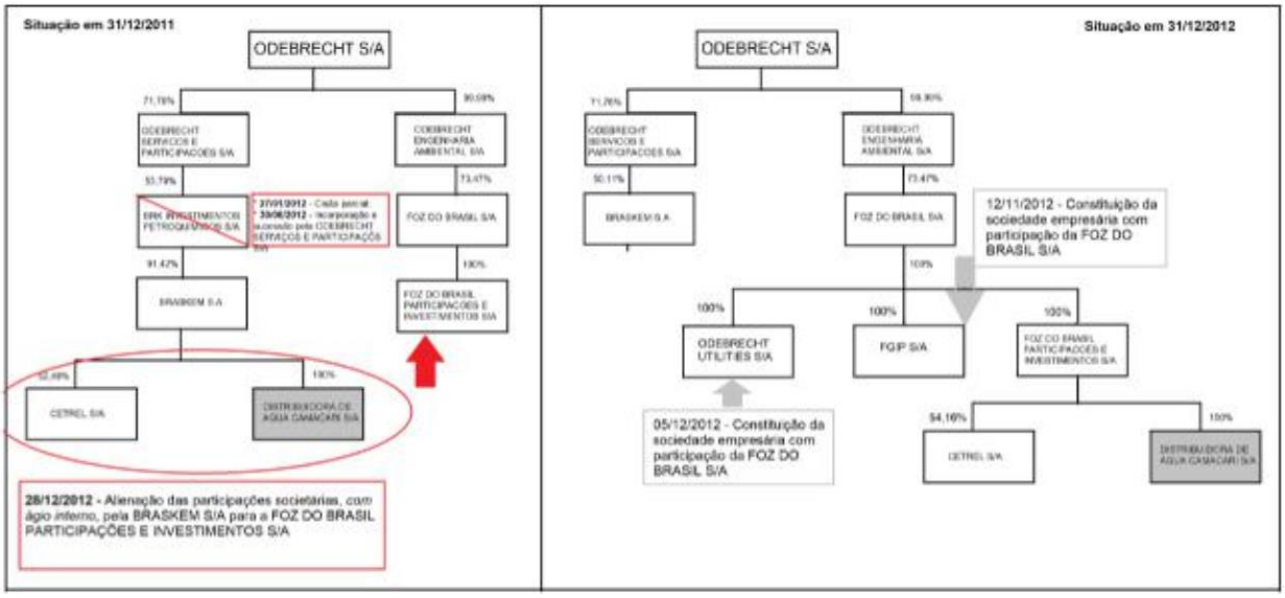
A **ODB UTILITIES** foi criada em **05/12/12**.

A venda da **DAC** ocorreu em **28/12/12**.

A **FBPI** (compradora) já existia desde 2008 (criada em 17/04/08).

DOCUMENTO VALIDADO

Figura 06 - Alterações societárias da Organização que ocorreu ao longo de 2012, momento do surgimento do "ágio de si mesma" com a alienação da participação societária na DAC pela BRASKEM para a FBPI (FOZ DO BRASIL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A)

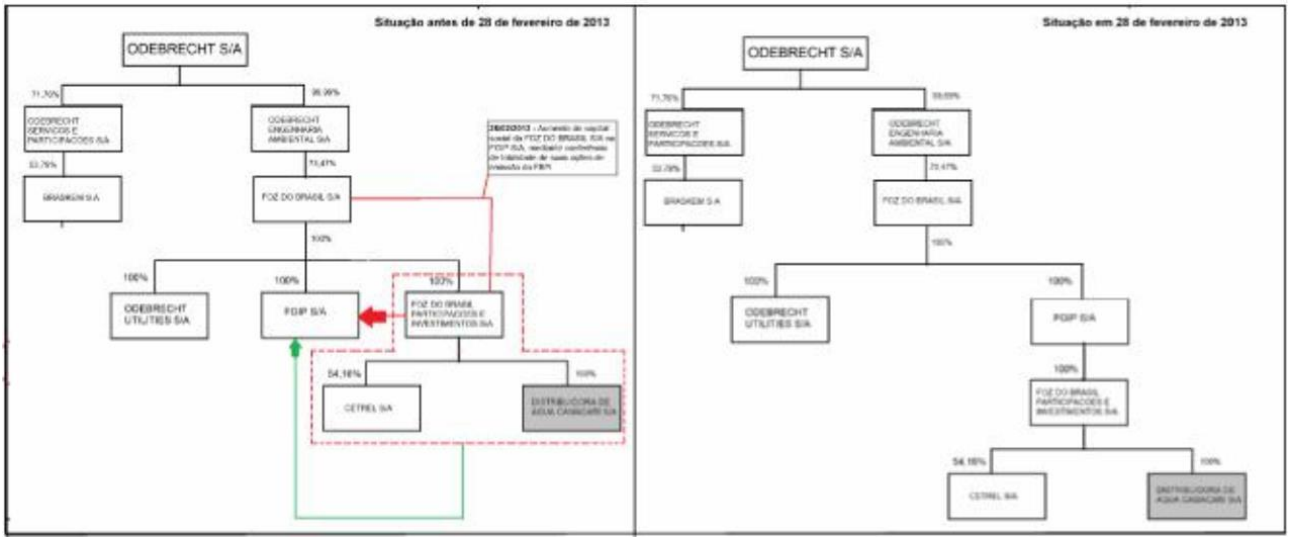


Fase 2: Transferência do Ágio e Assunção de Dívidas (2013)

- ***28/02/2013***

Há o aumento de capital social na **FGIP S/A** mediante conferência de ações da **FBPI** pela **FOZ DO BRASIL**, passando a controlá-la.

Figura 07 - Aumento de capital na FGIP S/A, mediante conferência de ações de emissão da FBPI (e-fl. 69)



- ***14/03/2013 - Cisão "Parcial" da FBPI***

Há a cisão parcial da **FBPI**.

DOCUMENTO VALIDADO

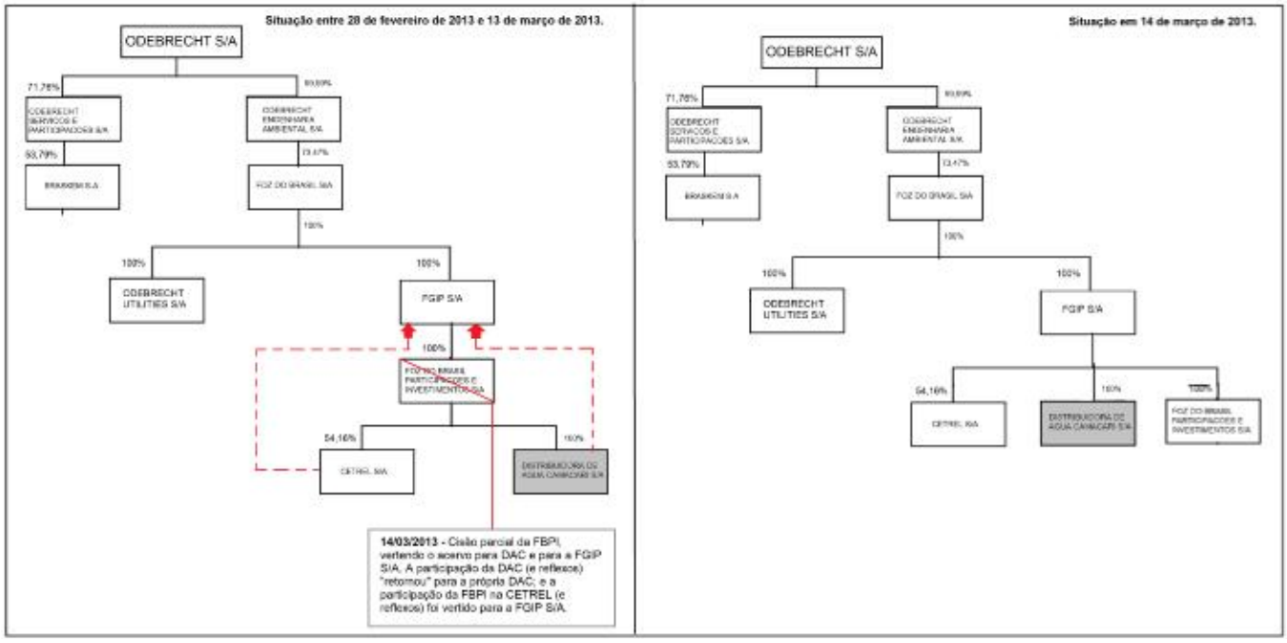
Original

A parcela cindida referente à **DAC**, **incluindo o ágio**, é vertida para a própria **DAC**.

A parcela cindida referente à CETREL, **incluindo o ágio da CETREL**, é vertida para a **FGIP**.

A Autoridade Fiscal questiona a justificativa contábil para a transferência do ágio para a DAC, alegando que a operação aparenta ser uma manobra para viabilizar a amortização fiscal do ágio pela DAC.

Figura 08 - Cisão parcial da FBPI, com versão da parcela cindida para a DAC e para a FGIP S/A. (e-fl. 70)



- ***30/04/2013 - Aumento de Capital Social na FGIP S/A pela ODEBRECHT UTILITIES S/A***

A **ODB UTILITIES** assume **R$ 309.534.544,08** da dívida da **FGIP**, em troca de subscrição e integralização de ações na **FGIP** (**ODB Utilities** passa a controlar **FGIP**). Essa dívida incluía:

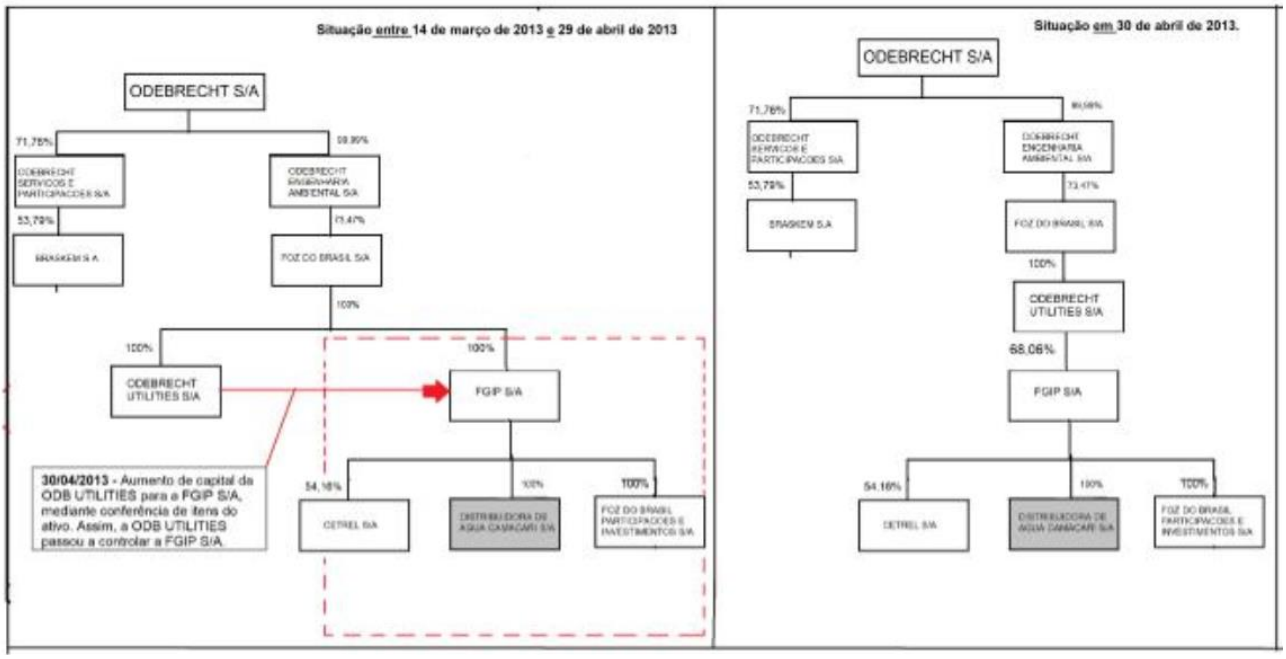
R$ 246.230.915,67 referente à compra da CETREL.

R$ 63.303.628,41 referente à compra da DAC.

A Autoridade Fiscal aponta que a **ODB UTILITIES**, controladora da **FGIP**, assume a dívida da controlada, o que reforça a tese de que as operações foram realizadas entre partes relacionadas e não houve efetivo dispêndio de recursos novos.

DOCUMENTO VALIDADO

Figura 09 - Aumento de capital na FGIP S/A realizada pela ODB UTILITIES.



- ***07/06/2013 - Cisão Parcial da FGIP S/A e versão da parcela cindida para CETREL S/A***

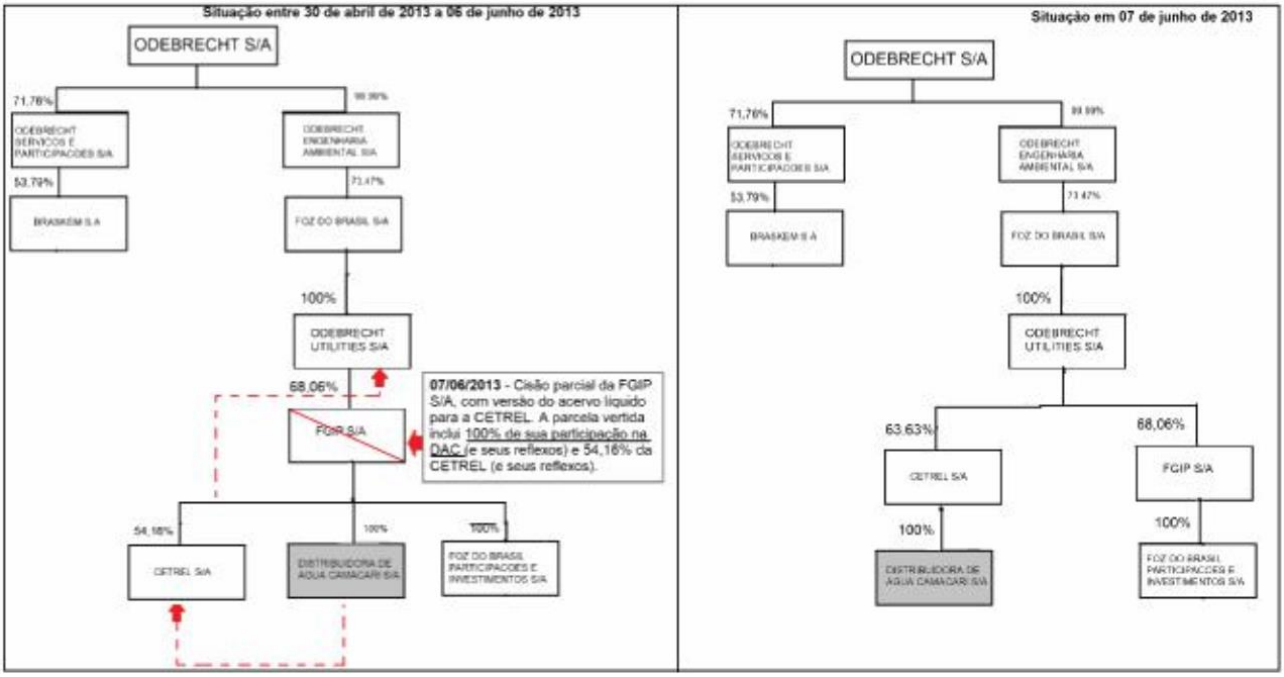
A parcela cindida, incluindo o **ágio da DAC** e o **investimento na DAC**, é vertida para a CETREL.

A **CETREL** passa a ser controlada pela **ODB UTILITIES.**

A Autoridade Fiscal questiona a ausência de registro contábil na **CETREL** da dívida assumida com a BRASKEM, no valor de **R$ 221 milhões**, referente à compra da DAC. A **CETREL** alega ter quitado essa dívida, mas a conta bancária utilizada para o pagamento só aparece na contabilidade em 2014, após a suposta quitação.

DOCUMENTO VALIDADO

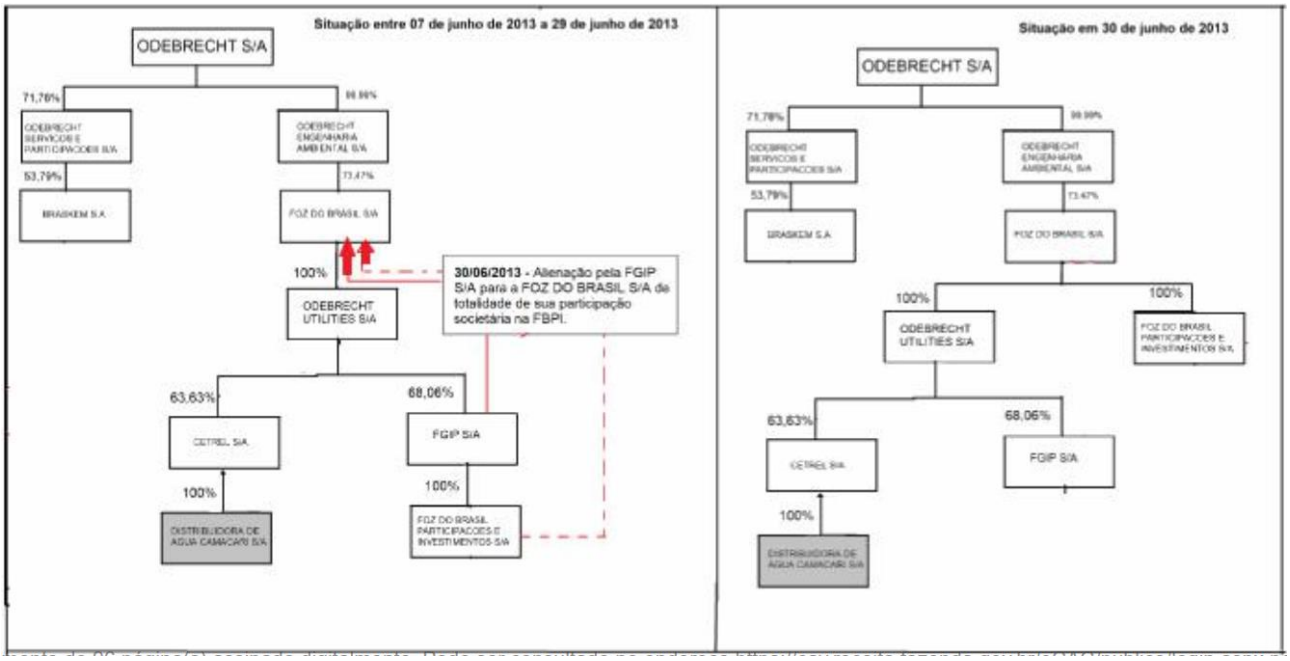
Figura 10 – Momento da cisão parcial da FGIP S/A e versão da parcela cindida (incluindo a participação DAC) para a CETREL.



- ***30/06/2013 – FGIP aliena FBPI para FOZ DO BRASIL S/A***

A **FGIP** alienou para a **FOZ DO BRASIL S/A** (atualmente chamada de **ODB Ambiental**) a totalidade da participação detida na **FBPI**. Por conseguinte, ao final desse evento, a FOZ DO BRASIL (ou "ODB AMBIENTAL") passou a deter o controle direto da FBPI. Ao final da referida alienação, restou o seguinte esquema societário:

Figura 11 – Alienação da FBPI para a FOZ DO BRASIL S/A



DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

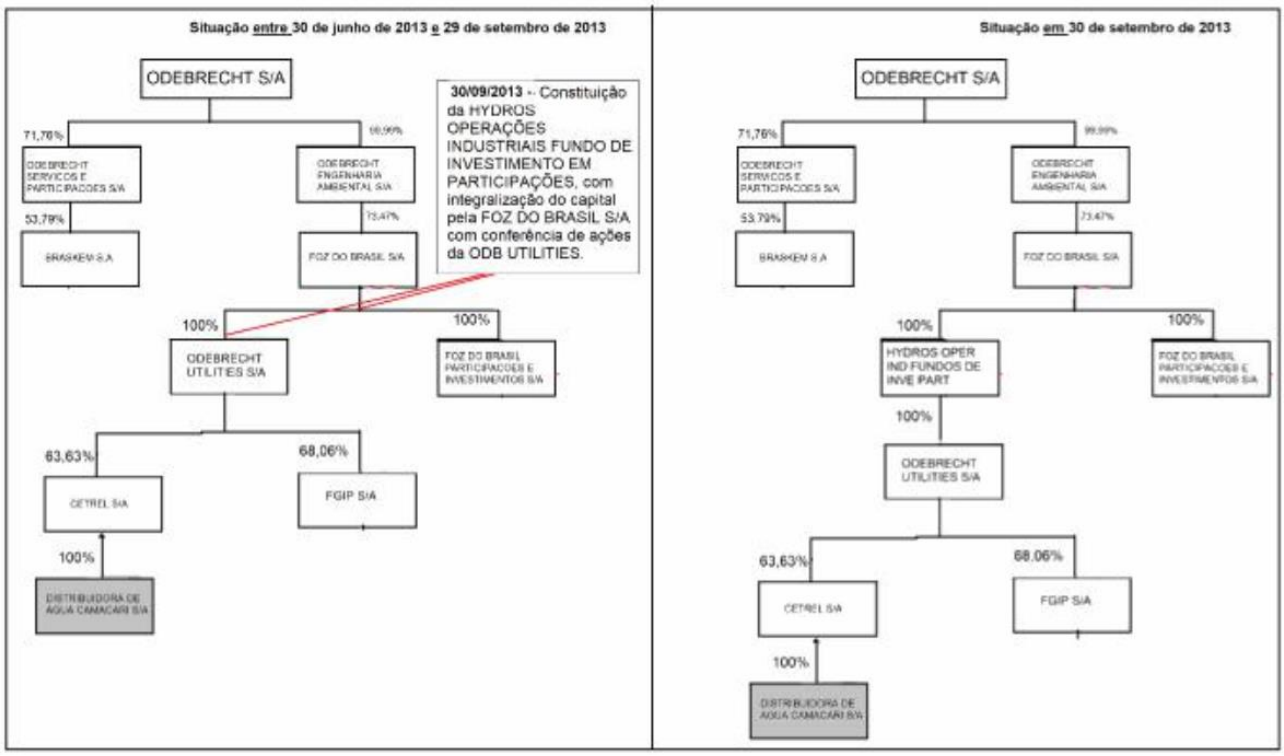
Fase 3: Amortização do Ágio e Recompra da CETREL (2013-2017)

A partir de abril de 2013 a **DAC** inicia a amortização fiscal do ágio.

- ***30/09/2013 - Criação do FUNDO HYDROS (30/09/2013)***

A **FOZ DO BRASIL** (o nome mudou para **ODEBRECHT AMBIENTAL S/A**) integraliza 99,99% das cotas do fundo com ações da ODB UTILITIES. A FUNCEF aporta **R$ 300 milhões** no fundo. O FUNDO HYDROS repassa recursos para a ODB UTILITIES (R$ 298 milhões), que supostamente utiliza esses recursos para quitar a dívida com a BRASKEM. A Autoridade Fiscal aponta indícios de fraude nesse processo, que também é objeto de investigação na Operação Greenfield.

Figura 12 – Constituição do Fundo HYDROS pela FOZ DO BRASIL S/A, por meio de conferência de ações da ODB UTILITIES.

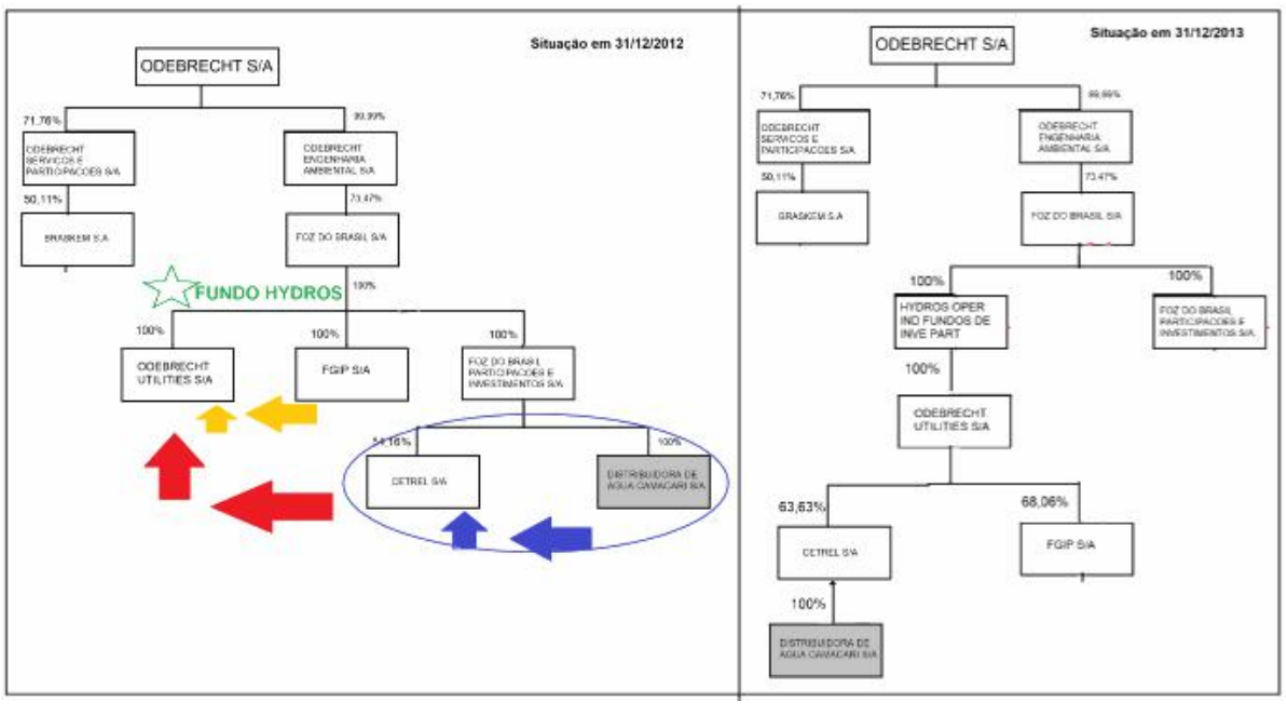


Emissão de Debêntures: A DAC (28/03/2013) e a CETREL (16/09/2013) emitem debentures para captar recursos. A Autoridade Fiscal questiona a identidade dos adquirentes dessas debentures, que não foram informados pela DAC, levantando suspeitas sobre a origem dos recursos utilizados para o pagamento do ágio.

Cessão de Direito Creditório (23/12/2013): A BRASKEM cede direitos creditórios a HSBC para aparentar regularidade no pagamento do ágio. A Autoridade Fiscal argumenta que a operação configura mero empréstimo entre empresas do mesmo grupo, sem circulação de riqueza nova.

A Autoridade Fiscal conclui que as operações foram estruturadas para gerar ágio fiscal indevidamente, utilizando-se de empresas interpostas (FBPI e FGIP) e de mecanismos artificiais para simular o pagamento do ágio e a ocorrência do fato gerador do tributo. A complexidade das operações e a falta de transparência por parte da DAC reforçam a tese de fraude à legislação tributária.

Figura 13 - Situação da estrutura societária no momento de 31/12/2012 e no momento, após algumas operações de reorganização societária do grupo, em 31/12/2013



- ***27/09/2017 - A BRASKEM recompra a CETREL da ODB UTILITIES***

A Autoridade Fiscal destaca que a recompra da CETREL pela BRASKEM, após a série de operações que geraram o ágio, evidencia a artificialidade do negócio e a intenção de criar ágio fiscal indevidamente. A estrutura societária do Grupo Odebrecht retorna à situação anterior à venda da CETREL e da DAC, demonstrando que as operações não tinham por objetivo gerar sinergias ou vantagens competitivas.

Fundamentação Jurídica da Autuação

A Autoridade Fiscal fundamentou a glosa da amortização do ágio com base na legislação tributária e societária, em especial:

> **Art. 183, inciso III, c/c arts. 248 a 250 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações):** estabelece que os investimentos em coligadas ou controladas devem ser avaliados pelo método da equivalência patrimonial (MEP).
>
> **Art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977:** define o ágio como a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da coligada ou controlada, e prevê a possibilidade de sua amortização fiscal, desde que fundamentado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.
>
> **Arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997:** disciplinam a amortização do ágio em casos de reorganização societária, como incorporação, fusão ou cisão, condicionando-a à existência de **confusão patrimonial** entre investidora e investida.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Art. 386 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99) e art. 433 do RIR/2018: estabelecem as condições para a amortização fiscal do ágio, exigindo, entre outros requisitos, que a operação seja realizada entre **partes independentes**.

Art. 118 do Código Tributário Nacional (CTN): autoriza a desconsideração dos 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.

Art. 142 c/c 149, VII, do CTN: estabelecem a competência da autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento, inclusive nos casos de fraude ou simulação.

Art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996: define o percentual da multa qualificada aplicável em casos de fraude.

Arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964: definem os conceitos de sonegação, fraude e conluio.

A Autoridade Fiscal, após analisar as operações societárias e a documentação contábil, concluiu que:

Não houve efetivo pagamento do ágio: as operações de pagamento e quitação da dívida foram realizadas entre empresas do mesmo grupo, por meio de transferências bancárias, cessão de direitos creditórios e emissão de debentures, sem que houvesse efetiva circulação de recursos novos no sistema.

As operações foram realizadas entre partes dependentes e relacionadas: todas as empresas envolvidas nas operações, incluindo BRASKEM, FBPI, FGIP, ODB UTILITIES, CETREL e DAC, são controladas direta ou indiretamente pelo Grupo Odebrecht, configurando, portanto, partes relacionadas.

O Laudo de Avaliação apresentado pela FBPI, elaborado pela APSIS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, apresenta inconsistências: a empresa solicitante do Laudo é identificada como ODEBRECHT AMBIENTAL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A (OAPI), nome empresarial que só foi adotado em 2014, posteriormente à aquisição da DAC pela FBPI, em 2012. Além disso, o Laudo não apresenta o valor do Patrimônio Líquido da DAC na data-base da avaliação (30/11/2012), o que compromete a sua confiabilidade.

A recompra da CETREL pela BRASKEM em 2017 evidencia a artificialidade das operações: a estrutura societária do Grupo Odebrecht retornou ao "status quo" anterior à venda da CETREL e da DAC em 2012, demonstrando que as operações não tinham por objetivo gerar sinergias ou vantagens competitivas, mas sim criar ágio fiscal indevidamente.

Diante desses fatos, a Autoridade Fiscal concluiu que a DAC se aproveitou de um **ágio interno**, gerado artificialmente por meio de operações entre empresas relacionadas, para reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, configurando **fraude** à legislação tributária.

A Autoridade Fiscal glosou a amortização do ágio, recompondo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos ACs 2016 a 2019, nos seguintes valores:

AC	Exclusão indevida do Lucro Real (IRPJ)	Exclusão indevida da base de cálculo da CSLL
2016	R$ 43.505.145,06	R$ 43.505.145,06
2017	R$ 43.505.145,00	R$ 43.505.145,00
2018	R$ 43.505.145,00	R$ 43.505.145,00
2019	R$ 43.505.145,00	R$ 43.505.145,00

Além da glosa do ágio, a Autoridade Fiscal aplicou **multa isolada** de 50% sobre o valor do imposto e da contribuição não pagos por estimativa, conforme previsto no art. 44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430/1996, e no art. 16 da Instrução Normativa SRF nº 93/1997. Os valores das multas estão detalhados nos Quadros 19 e 20 do Relatório Fiscal (Cálculo disponível detalhadamente nos Anexos I a XI – "Arquivo Não Paginável - Anexo I a XI do Relatório Fiscal - Multa Isolada Detalhada e Compensação.zip")

DOCUMENTO VALIDADO

A Autoridade Fiscal também aplicou **multa qualificada** de 150% sobre o valor do imposto e da contribuição, com base nos arts. 142 c/c 149, VII, do CTN, art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996 c/c art. 72 da Lei nº 4.502/1964, em razão da fraude à legislação tributária.

O Relatório Fiscal busca demonstrar a artificialidade das operações realizadas pelo Grupo Odebrecht, com o intuito de gerar ágio fiscal indevidamente.

Da Decisão da DRJ (e-fls. 2508 e ss.)

A 8ª Turma da DRJ01 julgou improcedente a impugnação apresentada pela DISTRIBUIDORA DE AGUA CAMACARI S/A (DAC) em face de autos de infração de IRPJ e CSLL, supradescritos. O relator, Conselheiro André Mendes de Moura, em voto condutor acompanhado por unanimidade pelos demais membros do Colegiado, decidiu pela manutenção do crédito tributário lançado pela Autoridade Fiscal.

O voto condutor abordou as seguintes questões jurídicas, separadas por capítulos:

Decadência

A Impugnante alegou a decadência do direito de lançar os tributos, sob o argumento de que o ágio discutido teria sido formado em 2012 e sua amortização fiscal iniciada em abril de 2013, mais de cinco anos antes da autuação fiscal, ocorrida em 09/06/2021.

O relator, contudo, rejeitou a alegação de decadência, com base na Súmula CARF nº 116, que determina a contagem do prazo decadencial a partir da **repercussão do ágio na apuração do tributo**. No caso concreto, os lançamentos fiscais questionados referem-se aos anos-calendário de 2016 a 2019, tendo a ciência da autuação ocorrido em 09/06/2021, dentro do prazo quinquenal previsto no art. 173, inciso I, do CTN.

Adicionalmente, o relator destacou que, mesmo se a qualificação da multa fosse afastada, o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN, também teria sido observado, pois a decadência se iniciaria em 31/12/2021, tendo a ciência da autuação ocorrido em 09/06/2021.

Por fim, o relator afastou a decadência em relação às multas isoladas de estimativas mensais, aplicando a contagem decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN, conforme enunciado da Súmula CARF nº 104.

Despesa de Amortização de Ágio

A Impugnante argumentou que o ágio seria legítimo e amortizável, tendo sido gerado em operação realizada com a alienante, companhia aberta com capital pulverizado e participação de acionistas minoritários. Alegou ainda a existência de laudo de avaliação elaborado por empresa independente e a realização de pagamento efetivo em dinheiro.

Síntese

O relator, no entanto, refutou os argumentos da Impugnante, realizando uma análise histórica e sistêmica do instituto do ágio, concluindo que:

DOCUMENTO VALIDADO

- O ágio em questão é interno: as operações foram realizadas entre empresas do mesmo grupo econômico, controladas direta ou indiretamente pela Odebrecht S/A, não havendo circulação de riqueza nova no sistema.
- Não **houve efetivo pagamento do ágio**: as operações de quitação da dívida foram realizadas por meio de transferências entre empresas do grupo, cessão de direitos creditórios e emissão de debentures, sem que houvesse efetivo ingresso de recursos de terceiros.
- O Laudo de Avaliação apresentado pela FBPI, elaborado pela APSIS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, é inconsistente: a empresa solicitante do Laudo é identificada como OAPI, nome empresarial que só foi adotado em 2014, posteriormente à aquisição da DAC. Além disso, o Laudo não apresenta o valor do Patrimônio Líquido da DAC na data-base da avaliação, o que compromete a sua validade.
- A recompra da CETREL pela BRASKEM em 2017 evidencia a artificialidade das operações: a estrutura societária do Grupo Odebrecht retornou à situação anterior à venda da CETREL e da DAC, demonstrando que as operações não visavam sinergias ou vantagens competitivas, mas sim a criação de ágio fiscal indevido.

Repercussão da Amortização na Base de Cálculo da CSLL

A Impugnante alegou que a glosa do ágio para o IRPJ não teria repercussão para a CSLL. O relator, contudo, com base na interpretação sistêmica da legislação tributária, especialmente o art. 57 da Lei nº 8.981/1995, concluiu que as normas de apuração do IRPJ, incluindo os ajustes no lucro líquido, aplicam-se à CSLL, havendo nítida convergência entre as bases de cálculo dos dois tributos.

Qualificação da Multa de Ofício

O relator manteve a qualificação da multa de ofício em 150%, reconhecendo o dolo na conduta da Impugnante, evidenciado pela artificialidade das operações e pela intenção deliberada de criar uma despesa fictícia para reduzir a carga tributária.

O relator refutou os argumentos da Impugnante de que não haveria vedação legal ao ágio interno e de que faltaria comprovação do ato fraudulento. Destacou a existência de "plus" na conduta da Impugnante, que se utilizou de complexas operações societárias para dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo, configurando dolo específico.

Multa Isolada de Estimativa Mensal

O relator manteve as multas isoladas por insuficiência no recolhimento das estimativas mensais, afastando o argumento da Impugnante de que haveria concomitância indevida com a multa de ofício. Com base na Lei nº 9.430/1996, o relator destacou a possibilidade de aplicação concomitante das multas, visto que as hipóteses de incidência são distintas e autônomas.

Juros de Mora sobre Multa de Ofício

O relator manteve a incidência de juros de mora SELIC sobre a multa de ofício, com base nas Súmulas CARF nº 4 e 108, que consolidam o entendimento do contencioso administrativo tributário federal sobre a matéria.

Do Recurso Voluntário

[...]

DOCUMENTO VALIDADO

5. DO MÉRITO

5.1. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA PARA O REGISTRO DO ÁGIO

A recorrente argumenta que a legislação tributária, em especial o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, vigente à época dos fatos, determinava a segregação da quantia despendida na aquisição de participação societária em duas parcelas: (i) valor do patrimônio líquido (valor contábil) e (ii) valor do ágio ou deságio (diferença entre o valor da operação e o valor contábil do investimento). Sustenta que o legislador tributário, ao optar por disciplinar o conceito de ágio para fins tributários, conferiu ao contribuinte ampla liberdade na forma de comprovar a fundamentação adotada, não cabendo à autoridade fiscal ou ao julgador questionar formalidades ou fazer exigências não previstas na legislação.

Acrescenta que o art. 20, §3° do Decreto-Lei nº 1.598/1997, não exigia que a demonstração do fundamento do ágio fosse elaborada de forma prévia ou concomitante ao seu registro contábil, bastando ao contribuinte arquivar documento que se referisse aos fatos analisados e verificados no momento da aquisição do investimento, desde que embasado na realidade existente naquela data. Assevera que, em observância ao princípio da estrita legalidade tributária, inexistindo previsão legal expressa, torna-se impossível exigir qualquer formalidade, tanto em relação ao formato do demonstrativo, quanto ao momento da sua elaboração, para que esse documento possa servir de base ao lançamento contábil do ágio.

5.2. DO ACIONISTA CONTROLADOR E DA PARTICIPAÇÃO DE ACIONISTAS MINORITÁRIOS

A recorrente defende que a alienação das ações da DAC pela BRASKEM, empresa de capital aberto controlada pela ODB, mas com inúmeros acionistas independentes e de peso, incluindo a Petrobras e o Fundo FI-FGTS, demonstra a necessidade de observância de práticas de mercado na operação. Alega que a realização da referida operação a valor inferior ao de mercado poderia caracterizar favorecimento da ODB em prejuízo dos demais acionistas da BRASKEM, o que não era de se esperar.

Sustenta que o acionista controlador não possui liberalidade para atuar de forma contrária aos interesses da Companhia, conforme previsto no art. 117 da Lei das S/A, respondendo pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. Acrescenta que a Instrução Normativa CVM nº 319/97, vigente à época da operação, previa, dentre as hipóteses de abuso de poder de controle, a não avaliação dos patrimônios a preço de mercado nas hipóteses de incorporação de companhia aberta por sua controlada ou desta por companhia aberta controlada.

Conclui que a alienação das ações da DAC pela BRASKEM para a FBPI, por valor notoriamente superior ao contábil, demonstra que a operação foi realizada em condições de mercado, afastando a alegação de artificialidade.

5.3. DA MOTIVAÇÃO ECONÔMICA DAS REORGANIZAÇÕES SOsocietárias

A recorrente defende que a operação societária que deu origem ao ágio não foi um mero artifício para obter vantagens fiscais, mas sim uma operação com nítida motivação econômica. Explica que a aquisição da DAC pela FBPI, empresa do Grupo Odebrecht que atua na área de saneamento, visava complementar as atividades da ODB Ambiental, possibilitando a expansão dos

DOCUMENTO VALIDADO

seus negócios para o Nordeste e a exploração de um relevante ativo de tratamento de efluentes e resíduos.

Sustenta que a cisão parcial da FBPI, com a versão da parcela cindida para a DAC, também teve motivação econômica, visando simplificar a cadeia de controle da DAC e da CETREL, além de organizar de forma mais eficiente a estrutura societária do grupo.

Conclui que a operação societária que deu origem ao ágio teve nítido propósito negocial, além de ter sido realizada com base em valor de mercado, afastando a alegação de artificialidade.

5.4. PREÇO DE AQUISIÇÃO FIXADO A VALOR DE MERCADO, COM RESPALDO EM LAUDO DE AVALIAÇÃO ELABORADO POR EMPRESA INDEPENDENTE

A recorrente contesta a alegação da autoridade fiscal de que o Laudo de Avaliação elaborado pela Apsis foi elaborado posteriormente à compra da DAC pela FBPI, o que configuraria um requisito formal não atendido para o aproveitamento do ágio. Afirma que, embora a data de avaliação do documento conste como 30/11/2012, a assinatura final do laudo só foi formalizada em 2014, provavelmente em razão da atualização da razão social da FBPI.

Destaca que o art. 20, § 3º do Decreto-Lei nº 1.598/77, com a redação vigente à época dos fatos, não exigia a formalização de laudo de avaliação, apenas a apresentação de demonstração que comprovasse o fundamento do ágio. Acrescenta que a exigência de laudo de avaliação, bem como a determinação de prazo para a sua elaboração, só surgiram com a Lei nº 12.973/2014.

Conclui que a alegação de extemporaneidade do laudo é improcedente, pois a legislação aplicável à época dos fatos não exigia a sua elaboração.

5.5. PAGAMENTO EM DINHEIRO DO ÁGIO

A recorrente refuta a alegação da DRJ de que o pagamento da operação que resultou no ágio teria sido realizado com valores de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, o que configuraria mera circulação interna de obrigações e não efetivo pagamento. Apresenta um detalhamento do fluxo dos pagamentos realizados, demonstrando que a FBPI quitou a dívida com a BRASKEM por meio de:

- **Emissão de Debêntures:** A DAC (28/03/2013) captou recursos por meio da emissão de debentures públicas, adquiridas por terceiros, e utilizou o montante de R$ 163 milhões para liquidar parte da dívida com a BRASKEM.
- **Assunção de Dívida pela FGIP:** A FGIP (11/03/2013) assumiu parte da dívida da FBPI com a BRASKEM, no valor de R$ 281 milhões. Posteriormente (07/06/2013), a CETREL, por meio de cisão parcial da FGIP, assumiu a dívida restante, no valor de R$ 224 milhões, e realizou o pagamento em duas parcelas.
- **Assunção de Dívida pela ODB UTILITIES:** A ODB UTILITIES (30/04/2013) assumiu a parcela da dívida da FGIP referente à compra da DAC, no valor de R$ 63 milhões.
- **Cessão de Crédito:** A BRASKEM (23/12/2013) realizou cessão de crédito com o HSBC, no valor de R$ 66.549.502,08, referente à parcela da dívida da ODB UTILITIES. A ODB UTILITIES quitou o valor com o HSBC em 15/01/2014.

DOCUMENTO VALIDADO

A recorrente conclui que os pagamentos foram realizados com recursos próprios ou captados junto a terceiros, comprovando o efetivo dispêndio de valores e a inexistência de mera circulação interna de recursos.

- ***5.5.1. FLUXO DOS PAGAMENTOS***

A recorrente detalha o fluxo dos pagamentos realizados para a aquisição da DAC, demonstrando a efetiva circulação de recursos e a quitação integral do valor de R$ 444 milhões à BRASKEM. Apresenta a seguinte cronologia:

- **28/12/2012:** A FBPI registra um passivo com a BRASKEM no valor de R$ 652 milhões, referente à compra da DAC (R$ 444 milhões) e da CETREL (R$ 208 milhões).
- **11/03/2013:** A FGIP assume parte da dívida da FBPI referente à DAC, no valor de R$ 281 milhões.
- **14/03/2013:** Após a cisão parcial da FBPI, a DAC liquida a parcela da dívida assumida (R$ 163 milhões) com recursos provenientes da emissão pública de debêntures, adquiridas por instituição financeira.
- **30/04/2013:** A ODB Utilities assume parte da dívida da FGIP (R$ 309 milhões), incluindo a parcela referente à DAC (R$ 63 milhões), e aumenta o capital social da FGIP com a capitalização do crédito correspondente.
- **07/06/2013:** A CETREL, após cisão parcial da FGIP, assume a dívida restante (R$ 224 milhões) e realiza o pagamento em duas parcelas à BRASKEM.
- **23/12/2013:** A BRASKEM cede a parcela da dívida da ODB Utilities (R$ 66 milhões) ao HSBC, recebendo o adiantamento do valor atualizado.
- **15/01/2014:** A ODB Utilities quita o valor da dívida com o HSBC.

A recorrente conclui que a integralidade do valor da aquisição da DAC foi paga à BRASKEM, ainda que por diferentes empresas do grupo, demonstrando a efetiva circulação de recursos e a ausência de pagamento fictício.

- ***5.5.2. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE PAGAMENTO CIRCULAR***

A recorrente argumenta que a operação, embora realizada entre empresas do mesmo grupo, não configura pagamento circular, pois houve efetiva circulação de valores. Sustenta que a BRASKEM, alienante do investimento, não é integralmente controlada pelo Grupo Odebrecht, tendo como acionista a Petrobras. Do lado do adquirente, o Grupo Odebrecht era acionista ao lado do Fundo de Investimento FI-FGTS na Odebrecht Ambiental.

A recorrente demonstra que os recursos utilizados para o pagamento da compra das ações da DAC foram originários da emissão pública de debentures, adquiridas por terceiros, e da FUNCEF, que ingressou como investidora na ODB Utilities S/A por meio do Fundo Hydros. Conclui que, após as reorganizações societárias, a dívida contraída pela FBPI com a compra das ações da DAC foi quitada com recursos próprios ou captados junto a terceiros, comprovando o efetivo dispêndio de valores e a inexistência de mera circulação interna de recursos.

DOCUMENTO VALIDADO

- ***5.5.3. REGULARIDADE DOS PAGAMENTOS REALIZADOS***

A recorrente sustenta que os pagamentos realizados foram regulares, tendo em vista que:

- **Foram realizados em consonância com os atos societários e a legislação vigente.**
- **Foram comprovados por extratos bancários, demonstrando o efetivo trânsito de recursos.**
- **A utilização de debêntures para a captação de recursos e a cessão de crédito para a antecipação do recebimento são práticas usuais de mercado, não havendo qualquer irregularidade na sua utilização.**

A recorrente refuta a alegação da Autoridade Fiscal de que o Grupo ODB teria se valido de "táticas" para ludibriar o fisco, afirmando que as operações foram realizadas de forma transparente e com base em práticas de mercado. Conclui que os pagamentos foram regulares e não há qualquer indício de simulação ou fraude.

5.6. AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO

A recorrente argumenta que a FBPI, empresa do Grupo Odebrecht utilizada na aquisição da DAC, não se caracteriza como empresa veículo, pois:

- **Não teve vida efêmera:** Foi criada em 17/04/2008 e extinta apenas em 05/12/2017, tendo participado de outras operações societárias.
- **Sua finalidade não se restringia à aquisição da DAC:** A FBPI atuava na aquisição de investimentos relevantes para o grupo, buscando evitar o registro de passivos vinculados à aquisição de participações societárias na ODB Ambiental, o que impactaria seus índices financeiros.

A recorrente cita ainda julgados do CARF que reconhecem a utilização de empresas veículo como prática legítima, desde que a operação tenha propósito negocial e não represente um ganho fiscal indevido. Conclui que a FBPI não se enquadra no conceito de empresa veículo, tendo sido utilizada de forma legítima na aquisição da DAC.

5.7. DA CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE INVESTIDORA E INVESTIDA

A recorrente argumenta que a confusão patrimonial, requisito para a amortização do ágio, ocorreu no caso em análise, por meio da cisão parcial da FBPI com versão do patrimônio correspondente à investida DAC. Sustenta que, a partir desse momento, os lucros auferidos pela DAC passaram a integrar a mesma universalidade da investidora, conforme reconhecido pela própria DRJ.

Conclui que a confusão patrimonial, elemento essencial para o aproveitamento do ágio, está presente no caso em análise, não havendo qualquer impedimento para a amortização fiscal do ágio.

5.8. DA IRRELEVÂNCIA DA RECOMPRA DA CETREL PELA BRASKEM EM 2017

A recorrente argumenta que a recompra das ações da CETREL pela BRASKEM, em 2017, não possui qualquer relação com a operação que deu origem ao ágio em 2012, tratando-se de eventos distintos e sem qualquer conexão.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Explica que a recompra da CETREL foi motivada pela necessidade de garantir a segurança e a confiabilidade das operações industriais no Polo Petroquímico de Camaçari, após a venda do braço ambiental do Grupo Odebrecht para a Brookfield, que não demonstrou interesse na aquisição da CETREL.

Destaca que a Petrobras, detentora de 47% do capital votante da BRASKEM, aprovou a recompra da CETREL, enquanto a ODB se absteve de participar da deliberação por ser parte relacionada.

Conclui que a recompra da CETREL pela BRASKEM, em 2017, não possui qualquer relação com o ágio em discussão, não podendo ser utilizada como argumento para comprovar a artificialidade da operação.

5.9. DO DIREITO À DEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO INTERNO

A recorrente argumenta que, no momento em que o ágio foi registrado e iniciou a sua amortização fiscal, não existia vedação legal à amortização do ágio interno, ao contrário do que alega a DRJ. Sustenta que a restrição ao ágio interno surgiu apenas com a MP nº 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014, que não pode ser aplicada retroativamente ao caso em análise.

A recorrente cita a Exposição de Motivos da MP nº 627/2013, que reconhece a novidade da restrição ao ágio interno, e transcreve julgado do CARF de 2017 que admite a dedutibilidade fiscal do ágio interno.

Conclui que a amortização fiscal do ágio interno era legal à época dos fatos, não havendo que se falar em ilegalidade ou artificialidade da operação.

6. DOS ARGUMENTOS SUBSIDIÁRIOS

6.1. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA

A recorrente argumenta que a aplicação da multa qualificada de 150% é indevida, pois a operação que gerou o ágio teve claro propósito negocial, foi realizada com base em valor de mercado e não houve conduta dolosa por parte da DAC. Sustenta que a qualificação da multa, com base na mera alegação de ágio interno, é insubsistente e contraria a jurisprudência do CARF, que reconhece a possibilidade de amortização de ágio interno em diversos casos.

A recorrente refuta a alegação da Autoridade Fiscal de fraude, sustentando que a operação foi realizada de forma lícita e transparente, com a devida escrituração contábil e fiscal, e sem qualquer ocultação de informações. Acrescenta que a utilização de empresas do mesmo grupo econômico, a emissão de debêntures e a cessão de direito creditório não configuram, por si só, simulação ou fraude, sendo práticas comuns de mercado.

Por fim, a recorrente argumenta que a vinculação da operação com a denúncia do MPF na Operação Greenfield é indevida, pois os fatos são distintos e não há qualquer relação entre a Recorrente e os atos supostamente ilícitos praticados por terceiros.

- ***6.1.1. NÃO HAVIA VEDAÇÃO LEGAL PARA O ÁGIO GERADO DENTRO DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO***

A recorrente argumenta que a legislação tributária vigente à época dos fatos, em especial os arts. 385 e 386 do RIR/1999, não vedava a amortização de ágio interno, sendo essa

DOCUMENTO VALIDADO

restrição introduzida apenas pela MP nº 627/2013, convertida na Lei nº 12.973/2014. Sustenta que a aplicação retroativa da nova legislação violaria o princípio da segurança jurídica e configuraria um desvirtuamento da finalidade da norma.

A recorrente cita julgados do CARF que reconhecem a legalidade da amortização de ágio interno à época dos fatos, demonstrando a oscilação jurisprudencial sobre o tema e a inexistência de um entendimento pacificado. Conclui que a aplicação da multa qualificada, com base em uma interpretação da legislação que só se consolidou posteriormente, é indevida.

- ***6.1.2. TIPICIDADE CERRADA E DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ATO FRAUDULENTO***

A recorrente argumenta que a aplicação da multa qualificada de 150% exige a comprovação de dolo específico, o que não foi demonstrado pela Autoridade Fiscal. Sustenta que a mera presunção de dolo, com base na realização da operação entre empresas do mesmo grupo, é insuficiente para justificar a aplicação da multa qualificada.

A recorrente destaca que a prova do dolo exige a demonstração do elemento volitivo, ou seja, a intenção de fraudar o Fisco, o que não ocorreu no caso em análise. Acrescenta que a operação foi realizada de forma lícita e transparente, com a devida escrituração contábil e fiscal, e sem qualquer ocultação de informações, o que afasta a caracterização do dolo.

- ***6.1.3. INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL (ART. 112 DO CTN) E DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ***

A recorrente argumenta que, em caso de dúvida quanto à interpretação da legislação tributária que define infrações ou comina penalidades, deve-se aplicar a interpretação mais favorável ao acusado, conforme previsto no art. 112 do CTN. Sustenta que, no caso em análise, a DRJ desconsiderou a existência de dúvida razoável quanto à caracterização do ágio interno e à aplicação da multa qualificada, optando pela interpretação mais gravosa para a Recorrente.

A recorrente cita julgados do CARF que reconhecem a aplicação do princípio da interpretação mais favorável em casos de ágio interno, demonstrando a oscilação jurisprudencial sobre o tema e a necessidade de se prestigiar a boa-fé do contribuinte. Conclui que a DRJ, ao desconsiderar a dúvida razoável e a jurisprudência do CARF, aplicou indevidamente a multa qualificada.

- ***6.1.4. DA INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DOS FATOS OBJETO DA DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL COM O ÁGIO ORA TRATADO***

A recorrente argumenta que a tentativa da Autoridade Fiscal de vincular a operação com a denúncia do MPF na Operação Greenfield é insubsistente, pois os fatos são completamente distintos e não guardam qualquer relação. Sustenta que a Recorrente não teve acesso à denúncia do MPF antes da juntada aos autos do processo administrativo fiscal, o que demonstra a fragilidade da tentativa de vinculação.

A recorrente explica que a denúncia do MPF trata de supostos crimes praticados por diretores da FUNCEF e empresários, relacionados a investimentos superavaliados realizados pelo fundo, sem qualquer relação com a operação de ágio em discussão. Destaca que a Recorrente

DOCUMENTO VALIDADO

não é alvo da denúncia do MPF, não participou de qualquer ato ilícito e não teve sua conduta questionada pelo Ministério Público.

Conclui que a tentativa de vincular a operação com a denúncia do MPF é indevida e não pode ser utilizada como fundamento para a aplicação da multa qualificada.

6.2. DA DEDUTIBILIDADE PARA FINS DE CSLL

A recorrente argumenta que a glosa das despesas de amortização do ágio para fins de apuração do IRPJ não teria repercussão para a CSLL, pois as regras, vedações e restrições previstas para fins de apuração do lucro real não se aplicariam à referida contribuição. Sustenta que, embora o art. 57 da Lei nº 8.981/1995 preveja a aplicação das mesmas normas de apuração e pagamento do IRPJ à CSLL, essa previsão não significa que a CSLL possua a mesma base tributável do IRPJ.

A recorrente destaca que a legislação da CSLL possui regras próprias para a determinação da base de cálculo, com deduções específicas que não se confundem com as do IRPJ, como demonstrado no art. 2º da Lei nº 7.689/1988 e no art. 13 da Lei nº 9.249/1995. Conclui que a glosa do ágio, ainda que mantida para fins de IRPJ, não pode ser estendida para a CSLL, sob pena de violação ao princípio da legalidade estrita.

- ***6.3. DA IMPROCEDÊNCIA DA MULTA ISOLADA - SÚMULA CARF Nº 105***

A recorrente argumenta que a aplicação da multa isolada de 50% sobre a diferença entre o valor do imposto recolhido e o valor que deveria ter sido recolhido, em razão da glosa do ágio, é indevida. Sustenta que a multa isolada, prevista no art. 44, inciso II, alínea 'b', da Lei nº 9.430/1996, refere-se apenas à estimativa apurada com base na receita bruta, não sendo aplicável à diferença apurada em razão da glosa do ágio.

A recorrente destaca que a Lei nº 9.430/1996 não prevê a aplicação da multa isolada sobre a diferença apurada com base no balancete de suspensão ou redução do imposto, sendo essa forma de apuração prevista na Lei nº 8.981/1995. Acrescenta que o RIR/2018, em seu art. 998, também prevê a aplicação da multa isolada apenas quando a estimativa é apurada com base na receita bruta.

Conclui que a aplicação da multa isolada no caso em análise é indevida, pois a legislação não prevê a sua incidência sobre a diferença apurada em razão da glosa do ágio.

- ***6.3.1. DA AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DA MULTA ISOLADA NO CASO CONCRETO***

A recorrente reitera a argumentação de que a multa isolada é inaplicável ao caso, pois a legislação não prevê a sua incidência sobre a diferença apurada em razão da glosa do ágio.

- ***6.3.2. DA CONCOMITÂNCIA INDEVIDA DA MULTA ISOLADA E DA MULTA DE OFÍCIO***

A recorrente argumenta que a aplicação concomitante da multa isolada de 50% e da multa qualificada de 150% é indevida, pois ambas as penalidades incidem sobre a mesma base de cálculo e se referem ao descumprimento da mesma obrigação principal, qual seja, o recolhimento do imposto. Sustenta que a aplicação concomitante das multas viola os princípios da razoabilidade, do não confisco, da proporcionalidade e da consunção.

A recorrente cita a Súmula CARF nº 105, que veda a aplicação concomitante da multa isolada e da multa de ofício, e diversos julgados do CARF que confirmam esse

DOCUMENTO VALIDADO

entendimento, inclusive para fatos geradores posteriores a 2007. Conclui que a aplicação concomitante das multas no caso em análise é indevida, devendo ser mantida apenas a multa de ofício.

6.4. DA INAPLICABILIDADE DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

A recorrente argumenta que a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício é indevida, pois não há previsão legal para a correção do valor da penalidade. Sustenta que o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, que trata da incidência de juros sobre débitos tributários, refere-se apenas aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, não havendo qualquer menção às multas de ofício.

A recorrente reconhece que a Receita Federal aplica juros de mora sobre a multa de ofício na prática, mas argumenta que essa prática é ilegal, pois não encontra amparo na legislação. Conclui que a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício no caso em análise é indevida, devendo ser cancelado o crédito lançado a maior.

6.5. EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC

A recorrente argumenta que a taxa SELIC utilizada pela Autoridade Fiscal para calcular os juros de mora está equivocada, pois se refere à taxa acumulada mensalmente desde janeiro de 2017 a janeiro de 2020, enquanto o prazo para pagamento do imposto se encerrava em 31 de março de cada ano. Sustenta que a taxa SELIC a ser utilizada deveria ser a acumulada a partir de abril de cada ano, resultando em um valor menor de juros de mora.

Conclui que, na remota hipótese de manutenção dos lançamentos, deve ser cancelado o crédito lançado a maior, decorrente da aplicação incorreta da taxa SELIC.

7. DO PEDIDO

Diante do exposto, a Recorrente requer que esse E. Conselho dê TOTAL PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário para reformar integralmente o Acórdão nº 101-013.523, uma vez que, como restou amplamente demonstrado, o lançamento é improcedente tendo em vista a falta de amparo legal para se exigir o pagamento de IRPJ e CSLL sobre a glosa de despesa com ágio, decorrente de operações societárias em perfeita consonância com a legislação fiscal.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Itamar Artur Magalhães Alves Ruga**, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Da Decadência

A recorrente sustenta a extinção do crédito tributário em razão da decadência do direito de lançar, argumentando que a operação societária que deu origem ao ágio ocorreu em março de 2013 e a amortização fiscal do ágio foi iniciada em abril do mesmo ano, enquanto a autuação fiscal ocorreu apenas em 2021, após 9 (nove) anos da operação societária e 8 (oito) anos do início da amortização. Alega que o entendimento da DRJ, de que o prazo decadencial se inicia no momento da repercussão de cada amortização na apuração do tributo, gera imprevisibilidade e dificuldade comprobatória para o contribuinte.

Defende que o reconhecimento da decadência se impõe para garantir a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima, asseverando que o Fisco poderia ter analisado a operação em 2013, quando da cisão parcial da FBPI e início da amortização do ágio pela DAC. Acrescenta que permitir a revisão da legalidade do ágio após 8 anos seria o mesmo que autorizar uma revisão de lançamento anterior já homologado tacitamente, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Em seu entendimento, a contagem do prazo decadencial deve observar o momento em que o fato gerador se consumou e produziu efeitos, e não o momento da sua repercussão fiscal.

A Súmula CARF nº 116 pacificou o entendimento de que, para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à glosa de amortização de ágio, deve-se considerar o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

> ***Súmula CARF nº 116***
>
> *Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 03/09/2018*
>
> Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).
>
> Acórdãos Precedentes:
>
> 1101-000.961, de 08/10/2013; 1102-001.104, de 07/05/2014; 1301-000.999, de 07/08/2012; 1402-001.337, de 06/03/2013; 1402-001.460, de 08/10/2013; 9101-002.804, de 10/05/2017; 9101-003.131, de 03/10/2017.

No caso em análise, os lançamentos fiscais questionados referem-se aos anos-calendário de 2016 a 2019, tendo a constituição do crédito tributário ocorrido em 09/06/2021, dentro do prazo quinquenal previsto no CTN (art. 150, § 4º ou art. 173, I).

No presente caso, a multa de ofício foi qualificada (150%), o que, se mantido, atrairia a aplicação da contagem decadencial do art. 173, inciso I, do CTN. Assim, tomando-se como termo inicial o fato gerador mais antigo, de 31/12/2016, o termo inicial da decadência seria o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/2018, fazendo com que o prazo decadencial fosse encerrado em 31/12/2022. Tendo a ciência dos autos de infração ocorrido em 09/06/2021, trata-se de prazo inferior a cinco anos, o que afasta a decadência.

Cumpre registrar que ainda que a qualificação da multa de ofício fosse afastada, o prazo decadencial quinquenal previsto no art. 150, § 4º, do CTN, também teria sido observado, pois a decadência se iniciaria em 31/12/2021, tendo a ciência da autuação ocorrido em 09/06/2021.

DOCUMENTO VALIDADO

Por fim, em relação às multas isoladas de estimativas mensais, aplica-se a contagem decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN, conforme enunciado da Súmula CARF nº 104, tendo em vista que os lançamentos ocorreram mensalmente, de 31/01/2016 a 31/12/2019. Tomando-se como termo inicial o fato gerador mais antigo, de 31/01/2016, o termo inicial da decadência seria 01/01/2017, fazendo com que o prazo decadencial se encerrasse em 31/12/2021. Tendo a ciência dos autos de infração ocorrido em 09/06/2021, o prazo decadencial de cinco anos restou preservado.

> ***Súmula CARF nº 104***
>
> *Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 08/12/2014*
>
> Lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).
>
> Acórdãos Precedentes:
>
> 9101-001.861, de 30/01/2014; 1102-000.824, 04/12/2012; 1402-01.217, de 04/10/2012; 1401-000.804, de 12/06/2012; 1202-00.658, de 16/01/2012; 1301-00.503, de 23/02/2011; 1402-00.219, de 06/07/2010; 1803-00.426, de 20/05/2010; 198-00.101, de 30/01/2009; 195-0.125, de 10/12/2008; 193-00.017, de 13/10/2008; 101-96.215, de 14/06/2007; CSRF/01-05.653, de 27/03/2007

Diante do exposto, afasto a alegação de decadência.

Dos Fundamentos da Autuação

Em razão da complexidade das operações societárias em questão, e visando à adequada compreensão dos fundamentos que alicerçaram a constituição do crédito tributário, imprescindível se faz examinar sistematicamente os elementos identificados pela Autoridade Fiscal em seu minucioso trabalho. Embora este Conselheiro não corrobore integralmente as conclusões alcançadas pela fiscalização em cada aspecto específico da operação, a exposição do conjunto de indícios levantados no procedimento fiscal se mostra fundamental para a adequada contextualização do caso.

A análise da legitimidade do ágio demanda uma perspectiva integrada dos eventos, na qual cada elemento contribui para a compreensão da essência econômica da operação. Assim, para análise do caso, passemos à síntese dos principais elementos fáticos e jurídicos identificados pela fiscalização, os quais, quando examinados em seu conjunto e sob uma perspectiva sistêmica, permitirão aferir a efetiva substância das operações realizadas pela Recorrente.

Ausência de Pagamento Efetivo do Ágio com Datas e Valores

A Autoridade Fiscal demonstra, com base em datas e valores específicos, que a operação de compra e venda da DAC, com ágio, foi simulada para gerar artificialmente a despesa de ágio. O objetivo era deduzir essa despesa da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, sem que houvesse efetiva circulação de recursos novos no sistema.

1. A Simulação da Compra e Venda:

- **28/12/2012:** A BRASKEM (controlada pelo Grupo Odebrecht) vende 100% da DAC para a FOZ DO BRASIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A (FBPI), também controlada pelo Grupo Odebrecht. O valor da transação é de **R$ 444.000.000,00**, sendo **R$ 84.220.798,00** referente ao valor contábil e **R$ 359.779.202,45** referente ao ágio.

DOCUMENTO VALIDADO

- **Ausência de Independência:** A transação ocorre entre empresas do mesmo grupo econômico, o que **invalida o reconhecimento contábil do ágio**. A legislação exige que a operação seja realizada entre partes independentes para que o ágio seja dedutível.

2. A Falsa Quitação do Ágio:

- **Transferências Intragrupo:** A suposta quitação do ágio se deu por meio de transferências de recursos entre empresas do grupo, sem entrada de capital externo.
- **28/03/2013:** A DAC paga a primeira parcela do ágio à BRASKEM no valor de **R$ 163.000.000,00**.
- **28/06/2013 e 09/08/2013:** A CETREL (outra empresa do grupo) realiza pagamentos à BRASKEM, totalizando **R$ 224.035.986,60**. A CETREL afirma que esses pagamentos foram relativos à dívida da FGIP (empresa do grupo) com a BRASKEM, que teria sido transferida para a CETREL após uma cisão parcial.
- **Inconsistências Contábeis:** A fiscalização aponta que **não há registro contábil na CETREL referente à dívida assumida ou à sua liquidação com a BRASKEM**.

3. A Manobra do HSBC:

- **23/12/2013:** O HSBC antecipa o valor de **R$ 330.325.996,17** à BRASKEM.
- **15/01/2014:** A ODB UTILITIES (empresa do grupo) transfere **R$ 330.325.996,17** para o HSBC.
- **Natureza Permutativa:** A operação com o HSBC teve natureza meramente permutativa. O banco apenas antecipou um valor que foi pago posteriormente por outra empresa do grupo. **Não houve, portanto, ingresso de recurso novo**.

4. O Papel das Debêntures:

- **Emissão de Debêntures:** A DAC emitiu debêntures no valor de **R$ 170.000.000,00** em 28/03/2013. A CETREL também emitiu debêntures no valor de **R$ 150.000.000,00**.
- **Omissão dos Debenturistas:** A contribuinte **se recusou a informar a identidade dos adquirentes das debêntures**, o que levanta suspeitas de que a operação foi realizada com empresas relacionadas ao grupo.
- **Pagamentos Suspeitos:** Os registros contábeis da DAC mostram pagamentos de juros e outras despesas relacionadas às debêntures. A falta de transparência sobre os debenturistas reforça a suspeita de que o dinheiro captado com as debêntures foi utilizado para simular o pagamento do ágio e, posteriormente, retornou para o caixa do grupo.

5. A Recompra da CETREL:

- **27/01/2017:** A BRASKEM recompra a CETREL. A operação é formalizada em 27/09/2017.
- **Retorno ao Status Quo:** A recompra da CETREL demonstra que a operação de 2012 serviu apenas para gerar artificialmente o ágio interno, configurando a simulação.

Com base na análise detalhada das operações, datas e valores, a Autoridade Fiscal conclui que não houve efetivo pagamento do ágio, caracterizando a **ausência de circulação de recurso novo**. Os pagamentos alegados pela contribuinte foram, na realidade, **transferências de recursos entre empresas do mesmo grupo**, com o objetivo de simular a despesa de ágio e obter benefício fiscal indevido.

A Operação foi realizada entre Partes Dependentes e Relacionadas

A Autoridade Fiscal argumenta que a operação de compra e venda da DAC, que gerou o ágio, foi realizada entre **partes dependentes e relacionadas**, o que **invalida o reconhecimento do ágio** para fins fiscais.

DOCUMENTO VALIDADO

A legislação exige que a operação seja realizada entre partes independentes para que o ágio seja dedutível.

Destaco os pontos abaixo:

- **Controle Comum:** A fiscalização demonstra que as empresas envolvidas na operação (BRASKEM, FBPI, DAC e CETREL) pertencem ao mesmo grupo econômico, a Organização Odebrecht, e estão sob **controle comum**.
  - A ODEBRECHT S/A, holding do grupo, detinha o controle acionário da BRASKEM por meio da BRK (ODEBRECHT PARTICIPAÇÕES S.A.) e, posteriormente, da OSP (ODEBRECHT SERVIÇOS E PARTICIPAÇÕES S/A).
  - A FBPI era controlada diretamente pela FOZ DO BRASIL S/A (posteriormente denominada ODEBRECHT AMBIENTAL S/A), também pertencente ao Grupo Odebrecht.
  - Diversos documentos, como atas de assembleias, laudos de avaliação e demonstrações financeiras, comprovam a relação de controle entre as empresas e a influência da Organização Odebrecht nas decisões.
- **Movimentação de Pessoas Chave:** A fiscalização destaca a **movimentação de pessoas chave entre as empresas** como evidência da relação de dependência. Por exemplo, Luciano Nitrini Guidolin ocupou cargos de diretoria tanto na ODEBRECHT S.A. quanto na BRASKEM S.A., o que demonstra a ligação entre as empresas e o controle exercido pela Organização Odebrecht.
- **Simulação para Benefício Fiscal:** A Autoridade Fiscal conclui que a operação de compra e venda foi **simulada com o objetivo de gerar ágio interno** e obter benefício fiscal indevido. A recompra da CETREL pela BRASKEM em 2017 reforça essa tese, indicando que a operação inicial não tinha fundamento econômico legítimo, servindo apenas para criar a despesa artificial de ágio.

Impacto da Dependência:

Expõe então a Autoridade Fiscal que a relação de dependência entre as empresas **invalida a premissa de que a transação ocorreu em condições de mercado**, com partes independentes negociando em seu próprio interesse. A formação do ágio, nesse caso, não reflete uma mais-valia real da empresa adquirida, mas sim uma manobra contábil para reduzir a carga tributária.

A operação de compra e venda da DAC, que gerou o ágio, foi realizada entre partes dependentes e relacionadas, o que invalida o reconhecimento do ágio para fins fiscais. A Autoridade Fiscal, com base em evidências robustas, demonstra que a operação foi simulada para gerar benefício fiscal indevido.

Ausência de Substância Econômica do Laudo de Avaliação

A Autoridade Fiscal argumenta que o laudo apresentado para fundamentar o ágio **não** possui substância econômica e foi produzido posteriormente à venda da DAC, o que reforça a tese de simulação e invalida a dedutibilidade da despesa:

- **Laudo SP-0146/14-02:** A contribuinte apresentou o Laudo SP-0146/14-02, elaborado pela APSIS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, para justificar o ágio de **R$ 359.779.000,00** na aquisição da DAC.
- **Data do Laudo:** O laudo foi solicitado pela ODEBRECHT AMBIENTAL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A (OAPI). Entretanto, a OAPI só adotou essa denominação em **30 de abril de 2014**, conforme ata de assembleia. A venda da DAC ocorreu em **28 de dezembro de 2012**, quando a empresa ainda se chamava FOZ DO BRASIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A (FBPI).
- **Indício de Produção Posterior:** A divergência entre o nome da empresa solicitante do laudo e a denominação utilizada na época da venda (FBPI) indica que o laudo foi **produzido posteriormente à transação**, levantando sérias dúvidas sobre sua validade.

DOCUMENTO VALIDADO

- **Objetivo do Laudo:** O laudo visava fundamentar o ágio de **R$ 359.779.000,00** pago pela FBPI pela DAC, utilizando a metodologia de Fluxo de Caixa Descontado. O laudo conclui que o valor econômico da DAC era de **R$ 481.147.000,00**, enquanto o Patrimônio Líquido registrado em 31/12/2012 era de **R$ 84.107.718,54**.
- **Ausência de Informações Essenciais:** A Autoridade Fiscal destaca que o laudo **não apresenta o valor do Patrimônio Líquido em 30 de novembro de 2012**, data-base para o cálculo do ágio. Essa omissão prejudica a análise da razoabilidade do valor do ágio.
- **Inconsistências e Falta de Substância:** O laudo apresenta inconsistências e falta de informações cruciais, o que fragiliza sua confiabilidade e sustenta a tese da fiscalização de que **o laudo não possui substância econômica**.

Impacto da Produção Posterior do Laudo:

A possível produção do laudo posteriormente à venda da DAC indica que a transação **não foi baseada em uma avaliação independente e prévia do valor da empresa**, como exige a legislação. Essa prática reforça a tese da simulação, sugerindo que o laudo foi elaborado apenas para justificar o ágio artificialmente criado.

A Autoridade Fiscal busca evidenciar que o laudo apresentado para justificar o ágio **não possui substância econômica e foi possivelmente produzido posteriormente à venda da DAC**. Essa constatação invalida o laudo como instrumento para fundamentar o ágio e reforça a tese de que a operação foi simulada para obter benefício fiscal indevido.

A FBPI como Empresa Veículo na Simulação do Ágio

A Autoridade Fiscal argumenta que a FBPI (FOZ DO BRASIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A), empresa do Grupo Odebrecht, foi utilizada como uma **"empresa veículo"** na complexa operação de compra e venda da DAC, com o objetivo de **simular o ágio** e obter benefício fiscal indevido. A FBPI serviu como intermediária para a transferência de recursos entre empresas do grupo, sem que houvesse efetiva circulação de capital novo.

Análise do Modus Operandi:

1. **Aquisição da DAC e CETREL:** Em 28/12/2012, a FBPI adquiriu 100% da DAC da BRASKEM por **R$ 444.000.000,00**, sendo **R$ 359.779.202,45** referente ao ágio. Na mesma data, a FBPI também adquiriu 54,2% da CETREL (outra empresa do grupo) em uma operação similar. Ambas as transações foram realizadas entre empresas controladas pelo Grupo Odebrecht, utilizando a FBPI como intermediária.
2. **Criação do Ágio Artificial:** A aquisição da DAC e da CETREL pela FBPI, com ágio, visava gerar artificialmente a despesa de ágio para fins de dedução fiscal. A FBPI registrou contabilmente o ágio, mesmo sabendo que a operação era entre partes relacionadas e que o ágio não era dedutível.
3. **Transferências e Assunções de Dívidas:** Após a aquisição, a FBPI realizou uma série de operações de transferência e assunção de dívidas com outras empresas do Grupo Odebrecht, incluindo a DAC, a CETREL, a FGIP (FOZ DO BRASIL INFRAESTRUTURA E PARTICIPAÇÕES S.A.) e a ODEBRECHT UTILITIES S/A.
    - Essas operações, complexas e confusas, visavam mascarar a origem dos recursos utilizados para a suposta quitação do ágio e dificultar a fiscalização.
    - A Autoridade Fiscal destaca a falta de clareza e a ausência de documentação comprobatória para muitas dessas operações, o que levanta suspeitas sobre sua legitimidade.
4. **Cisões Parciais:** A FBPI realizou duas cisões parciais:
    - **14/03/2013:** Transferiu parte de seu patrimônio, incluindo o ágio da DAC, para a própria DAC e para a FGIP.

DOCUMENTO VALIDADO

- **07/06/2013:** Transferiu outra parte de seu patrimônio, incluindo a participação na DAC e o restante da dívida com a BRASKEM, para a CETREL.
- As cisões parciais serviram para transferir o ágio artificialmente criado pela FBPI para outras empresas do grupo, culminando com a amortização fiscal indevida do ágio pela DAC.

5. **Recompra da CETREL:** Em 2017, a BRASKEM recomprou a CETREL, desfazendo parte da operação realizada em 2012. Essa recompra reforça a tese da Autoridade Fiscal de que a operação inicial foi simulada com o intuito de gerar ágio interno. A recompra indica que a venda da CETREL para a FBPI não tinha um propósito econômico legítimo, servindo apenas para inflar o ágio da DAC.

A Autoridade Lançadora entende que a FBPI atuou como uma "empresa veículo" em um esquema complexo e artificial para simular o ágio na aquisição da DAC e obter benefício fiscal indevido. A empresa serviu como intermediária para a transferência de recursos entre empresas do Grupo Odebrecht, sem a entrada de capital novo.

A Autoridade Fiscal, por meio da análise das operações, datas, valores e da documentação contábil, demonstra que a FBPI foi utilizada para **mascarar a verdadeira natureza da operação** e criar a aparência de uma transação legítima entre partes independentes. As cisões parciais, as transferências e assunções de dívidas, a falta de transparência e a recompra da CETREL comprovam a **intenção do Grupo Odebrecht em simular o ágio e obter vantagens fiscais indevidas**.

A Recompra da CETREL e o Retorno ao Status Quo: Evidência da Simulação

A Autoridade Fiscal destaca que a **recompra da CETREL pela BRASKEM em 2017**, e indiretamente da DAC, evidencia a **natureza simulada** da operação inicial de venda em 2012. A recompra demonstra que a venda para a FBPI não tinha um propósito econômico legítimo, servindo apenas para criar o ágio artificial e obter benefícios fiscais indevidos.

Detalhes da Operação de Recompra:

- **Contexto:** Em 2017, a BRASKEM recomprou 63,7% da participação acionária da CETREL da ODEBRECHT UTILITIES S/A, retornando a uma estrutura similar à que existia antes da venda em 2012.
- **Impacto na DAC:** A DAC, que havia sido adquirida pela FBPI junto com a CETREL em 2012, passou a ser controlada indiretamente pela BRASKEM após a recompra da CETREL.
- **Objetivo da Fiscalização:** A Autoridade Fiscal argumenta que a recompra da CETREL comprova que a operação de venda em 2012 não visava a uma mudança real na estrutura societária do Grupo Odebrecht, mas sim a criação de um ágio artificial para fins fiscais.
- **Modus Operandi:** O Grupo Odebrecht utilizou a venda da CETREL e da DAC para a FBPI, uma empresa do próprio grupo, para simular uma transação entre partes independentes.
- **Benefício Fiscal:** O ágio gerado artificialmente permitiu à DAC amortizar a despesa, reduzindo sua base de cálculo do imposto de renda e obtendo uma vantagem fiscal indevida.
- **Evidências da Simulação:**
  - A recompra da CETREL pela BRASKEM demonstra que a venda inicial não tinha um objetivo econômico real, mas sim fiscal.
  - A operação de compra e recompra gerou um lucro para o Grupo Odebrecht sem que houvesse um investimento real.
  - A Autoridade Fiscal argumenta que o Grupo Odebrecht utilizou essa estratégia para obter vantagens fiscais indevidas.

Conclui então que a recompra da CETREL pela BRASKEM em 2017, e indiretamente da DAC, é uma evidência crucial da simulação perpetrada pelo Grupo Odebrecht para gerar ágio

DOCUMENTO VALIDADO

Original

artificial e obter benefícios fiscais indevidos. A operação demonstra a intenção do grupo em manipular a estrutura societária de suas empresas para fins de evasão fiscal. A recompra comprova que a venda para a FBPI não tinha um propósito econômico legítimo, servindo apenas para criar a despesa artificial de ágio e reduzir a carga tributária do grupo.

Do Ágio

Como exposto, o caso em exame apresenta peculiaridades que demandam uma análise sistemática e abrangente das operações societárias realizadas.

A Recorrente apresenta diversos argumentos para legitimar a operação que originou o ágio, destacando o contexto econômico adverso de 2012, que justificaria a alienação de ativos não estratégicos, a participação de acionistas minoritários relevantes na BRASKEM, a existência de laudo de avaliação e a formalização dos pagamentos através de instrumentos usuais de mercado. Sustenta, ainda, o cumprimento dos requisitos legais para a amortização fiscal do ágio, incluindo a confusão patrimonial mediante cisão.

Contudo, a análise da legitimidade do ágio exige uma perspectiva que transcenda os aspectos meramente formais. É incontroverso nos autos que a BRASKEM e a FBPI, alienante e adquirente da DAC, são controladas pela Odebrecht S/A, configurando um ágio gerado entre partes relacionadas. A existência de acionistas minoritários relevantes, embora imponha certas salvaguardas societárias, não afasta esta circunstância.

O exame da cronologia dos eventos revela que a FGIP e a ODB UTILITIES foram constituídas em datas próximas à alienação (12/11/2012 e 05/12/2012), seguindo-se uma rápida sucessão de operações societárias que culminaram na versão do ágio para a própria DAC, apenas 76 dias após sua constituição (14/03/2013). Este cenário, somado à posterior recompra da CETREL pela BRASKEM em 2017, sugere uma construção societária que demanda análise mais acurada quanto à sua substância econômica.

Desse modo, impõe-se examinar dois aspectos fundamentais para o exame da questão: a possibilidade de amortização fiscal do ágio gerado entre partes relacionadas e a substância econômica das operações societárias realizadas.

Da Impossibilidade de Amortização Fiscal do Ágio Interno

A questão central deste julgamento transcende a mera interpretação literal da legislação tributária. Para compreendermos a impossibilidade de amortização do ágio interno, mesmo antes da Lei nº 12.973/2014, é fundamental expor uma breve síntese da evolução e objetivo da ciência contábil, bem como dos princípios que regem o reconhecimento de ativos no balanço patrimonial.

A contabilidade, em sua origem, tinha como foco principal o controle patrimonial individual das entidades. No entanto, com o surgimento dos grupos econômicos no século XX, a ciência contábil enfrentou um desafio paradigmático: como representar fidedignamente a realidade econômica de entidades juridicamente distintas, mas sob controle comum?

A resposta veio com a criação do balanço consolidado, que revolucionou dois paradigmas fundamentais: (i) a prevalência da “entidade econômica” sobre a “entidade jurídica” e (ii) a primazia do “controle” sobre a “propriedade jurídica”. Esta evolução demonstrou que a mera existência de personalidades jurídicas distintas não é suficiente para justificar o reconhecimento contábil de transações sem substância econômica.

DOCUMENTO VALIDADO

A contabilidade, como ciência que busca retratar a realidade econômica das entidades, não reconhece a formação de ágio em operações entre partes relacionadas quando ausente a substância econômica. O princípio da essência sobre a forma, um dos pilares da contabilidade, exige que as transações sejam contabilizadas de acordo com sua verdadeira natureza econômica, e não apenas com sua forma jurídica.

Nesse sentido, é esclarecedora a evolução das normas contábeis brasileiras, que, gradativamente, se alinharam às normas internacionais (IFRS), representadas no Brasil pelos Pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPCs).

Esta construção histórica se reflete nas normas contábeis vigentes à época dos fatos.

Em 2007, o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, em seu item 20.1.7, rechaçava a possibilidade de reconhecimento contábil do ágio interno, afirmando que este não reflete a realidade econômica das operações entre partes relacionadas. O referido ofício, com uma clareza solar, já apontava a incompatibilidade do ágio interno com os princípios contábeis fundamentais, em especial com a essência sobre a forma.

> **20.1.7 "Ágio" gerado em operações internas**
>
> **A CVM tem observado que determinadas operações de reestruturação societária de grupos econômicos (incorporação de empresas ou incorporação de ações) resultam na geração artificial de "ágio".** (...) Em nosso entendimento, ainda que essas operações atendam integralmente os requisitos societários, do ponto de vista econômico-contábil é preciso esclarecer que o ágio surge, única e exclusivamente, quando o preço (custo) pago pela aquisição ou subscrição de um investimento a ser avaliado pelo método da equivalência patrimonial, supera o valor patrimonial desse investimento. E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. (...) **Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios**. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como "*arm's length*"." (grifos nossos)

Posteriormente, a Resolução CFC nº 1.110/2007, que aprovou a NBC T 19.10, atual NBC TG 01 (R1) - Redução ao Valor Recuperável de Ativos, foi categórica ao vedar o reconhecimento de "ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente" (item 120).

> 120 O reconhecimento de ágio decorrente de rentabilidade futura gerado internamente (goodwill interno) é vedado pelas normas nacionais e internacionais. Assim, qualquer ágio dessa natureza anteriormente registrado precisa ser baixado.

Adicionalmente, o CPC 01 - Redução ao Valor Recuperável de Ativos (07/10/10) determina que os ativos devem ser registrados pelo seu valor recuperável. No caso do ágio interno, gerado em operação entre partes relacionadas, a ausência de um mercado ativo e de substância econômica torna improvável sua recuperação em eventual transação com terceiros independentes, o que já indicaria a impropriedade de seu registro contábil.

O Pronunciamento Técnico CPC 04 (R1) - Ativo Intangível (02/12/10) estabelece em seu item 48 que "ágio gerado internamente não deve ser reconhecido como ativo". Este comando não é arbitrário, mas decorre da própria Estrutura Conceitual da Contabilidade (itens 4.3 e 4.4), que define ativo como um recurso controlado pela entidade como resultado de eventos passados, dos quais se esperam benefícios econômicos futuros.

DOCUMENTO VALIDADO

O CPC 15 (R1) - Combinação de Negócios (04/08/11) reforça esta lógica ao definir que uma combinação de negócios genuína pressupõe a "obtenção de controle" (item 3) e que a contraprestação transferida deve ser mensurada a valor justo (item 37). Em operações entre partes sob controle comum, não há efetiva "obtenção de controle" nem transferência a valor justo, pois o controlador final permanece o mesmo.

Esta construção normativa não é arbitrária, mas decorre da própria essência econômica do ágio (goodwill): ele representa a expectativa de rentabilidade futura reconhecida e mensurada por um comprador independente, disposto a pagar um sobrepreço justamente por vislumbrar sinergias e benefícios econômicos que agregam valor ao negócio. Na ausência de independência entre as partes, esta premissa fundamental se perde.

Portanto, mesmo antes da Lei 12.973/14, o arcabouço contábil já não admitia o reconhecimento do ágio interno, por absoluta incompatibilidade com os fundamentos que justificam o registro de ativos intangíveis. A posterior vedação expressa na legislação tributária apenas positivou um entendimento que já decorria da própria lógica do sistema contábil.

Desse modo, a glosa da amortização do ágio interno é medida que se impõe, pois sua própria escrituração contábil carecia de suporte normativo à época dos fatos. Não se trata de aplicação retroativa da Lei 12.973/14, mas sim do reconhecimento de que o ágio interno jamais encontrou amparo nas normas contábeis que regem o reconhecimento e mensuração de ativos intangíveis.

Da Ausência de Substância Econômica e a Desconsideração dos Atos para Fins Tributários

Superada a análise acerca da configuração de partes relacionadas na operação que originou o ágio controvertido, cabe agora adentrar em outro ponto fundamental do caso: a ausência de substância econômica das operações societárias que culminaram na amortização fiscal do ágio pela Recorrente.

A Autoridade Fiscal, ao analisar o conjunto das operações realizadas, concluiu que a criação das pessoas jurídicas FGIP e ODB UTILITIES, em datas próximas à alienação da DAC pela BRASKEM para a FBPI (todas empresas do Grupo Odebrecht), bem como as subsequentes operações de aumento de capital, cisões parciais e assunção de dívidas, careceram de substância econômica, configurando um arranjo negocial artificial, arquitetado com o propósito preponderante de gerar e amortizar o ágio de forma indevida.

Este Relator corrobora o entendimento da Autoridade Fiscal neste ponto. Para melhor compreensão da controvérsia, é fundamental visualizar a intrincada teia de operações societárias que antecederam a amortização do ágio:

> **Criação da ODB UTILITIES (05/12/12) e FGIP (12/11/12):** A ODB UTILITIES e a FGIP foram criadas em datas muito próximas (pouco antes) à alienação da DAC, que ocorreu em 28/12/2012. A criação dessas empresas, em um curto espaço de tempo, já indica um possível planejamento societário com fins específicos.
>
> **Alienação da DAC para a FBPI (28/12/12):** A BRASKEM aliena 100% da DAC para a FBPI, gerando o ágio 359.779.202,45, fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.
>
> **Aumento do Capital Social da FGIP (28/02/2013):** A FOZ DO BRASIL, controladora da FBPI, aumenta o capital social da FGIP mediante conferência de ações da própria FBPI, passando a controlá-la.

DOCUMENTO VALIDADO

Cisão Parcial da FBPI (14/03/2013): A FBPI é cindida parcialmente, e a parcela cindida, incluindo o ágio e o investimento na DAC, é vertida para a própria DAC. A parcela cindida referente à CETREL, incluindo o ágio da CETREL, é vertida para a FGIP. **Importante destacar que a FBPI, após essa cisão, permanece existindo, porém, sem os ativos que acabara de adquirir (DAC e CETREL).** Na cisão parcial, com a parcela vertida para a própria DAC , a DAC emitiu 20.396.249 novas ações ordinárias em favor da FGIP.

Assunção de Dívida pela ODB UTILITIES (30/04/2013): A ODB UTILITIES assume R$ 309.534.544,08 da dívida da FGIP, em troca de subscrição e integralização de ações na FGIP, passando a controlá-la.

Cisão Parcial da FGIP (07/06/2013): A FGIP é cindida parcialmente, e a parcela cindida, incluindo o ágio da DAC e o investimento na DAC, é vertida para a CETREL. A CETREL passa a ser controlada pela ODB UTILITIES.

O que se observa, portanto, é uma sucessão de operações societárias, realizadas em um curto espaço de tempo, entre empresas do mesmo grupo econômico, culminando com a incorporação, pela DAC, do ágio gerado na sua própria aquisição. **A cisão parcial da FBPI, com a versão da parcela cindida para a própria DAC, em 14/03/2013, apenas três meses após a compra, é um ponto nevrálgico da operação, pois viabilizou a amortização do ágio pela própria empresa adquirida, em uma clara distorção do instituto do ágio e de sua finalidade.**

O ágio, como já exaustivamente explanado, representa o sobrepreço pago em uma aquisição, fundamentado na expectativa de rentabilidade futura da investida. A sua amortização fiscal, por sua vez, visa refletir a realização dessa expectativa de rentabilidade ao longo do tempo. No caso em tela, **a incorporação do ágio pela própria DAC, por meio da cisão parcial da FBPI, desvirtua completamente a finalidade do instituto, pois a empresa passa a amortizar um ágio gerado na sua própria aquisição, sem que tenha havido, de fato, a agregação de um novo ativo ao seu patrimônio, gerador de receitas futuras.**

A complexa reestruturação societária, orquestrada em um curto período, com a criação de pessoas jurídicas, cisões parciais e assunção de dívidas, **não encontra justificativa econômica plausível,** a não ser a intenção de gerar e amortizar o ágio de forma artificial, reduzindo indevidamente a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A ausência de substância econômica dessas operações é corroborada pela inexistência de um propósito legítimo que as justifique isoladamente. A criação da ODB UTILITIES e da FGIP, por exemplo, não teve outra finalidade senão a de viabilizar a operação de compra e venda da DAC com a geração do ágio. A própria FBPI, após a cisão parcial, permaneceu existindo, mas sem a detenção das participações societárias na DAC e na CETREL.

O ordenamento jurídico pátrio, em especial o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), em seus artigos 44, 981, 104, 166 a 184 e 187, e o Código Tributário Nacional, em seu artigo 149, fornecem o arcabouço legal para a desconsideração, pela Autoridade Fiscal, dos atos e negócios jurídicos praticados com abuso, sem substância econômica, com o único intuito de modificar a ocorrência do fato gerador (em seus aspectos quantitativos), bem como a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

A criação de sociedades (pessoas jurídicas) deve ter um objeto definido (atividade econômica), uma finalidade econômica real, e não apenas servir como instrumento para a obtenção de vantagens fiscais.

A participação em outras sociedades, embora expressamente admitida pelo art. 2º, §3º da Lei 6.404/76 como objeto social, inclusive para beneficiar-se de incentivos fiscais, deve ser compreendida à luz da racionalidade do sistema jurídico. O dispositivo legal, ao permitir que uma companhia se beneficie de incentivos fiscais mediante participação societária, pressupõe a

DOCUMENTO VALIDADO

Original

existência de benefícios fiscais legítimos, expressamente previstos na legislação tributária como instrumentos de política fiscal indutora.

Tal permissivo legal, contudo, não pode ser interpretado de forma isolada ou distorcida para legitimar a constituição de pessoas jurídicas com o único propósito de gerar economia tributária artificial, mediante amortização de ágio em operações desprovidas de substância econômica. Admitir interpretação diversa significaria desvirtuar a própria natureza do instituto da pessoa jurídica, que é uma ficção jurídica criada pelo ordenamento para viabilizar a conjugação de esforços e capitais no desenvolvimento de atividade econômica empresarial, com geração de riqueza e partilha de resultados entre os investidores.

A banalização do permissivo contido no §3º do art. 2º da Lei das S.A. para legitimar a constituição de sociedades sem qualquer atividade empresarial efetiva representaria verdadeira subversão do sistema jurídico, fomentando a proliferação de pessoas jurídicas desprovidas de causa legítima, constituídas exclusivamente para obtenção de vantagens fiscais. Tal interpretação transformaria a excepcional autorização legal para participação em outras sociedades visando incentivos fiscais em uma espécie de salvo-conduto para operações artificiais que, embora formalmente lícitas, carecem de substância econômica e legitimidade causal.

Com efeito, a criação de sociedades empresárias com o único propósito de viabilizar a amortização fiscal do ágio, sem qualquer atividade operacional efetiva, representa não um benefício fiscal legítimo, mas sim uma distorção da própria finalidade do instituto da pessoa jurídica e do regime de tributação do ágio previsto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, comprometendo a própria integridade do sistema jurídico-tributário.

A lógica subjacente à norma é a de fomentar a atividade empresarial, incentivando investimentos, a geração de empregos e o desenvolvimento econômico. Não se coaduna com essa finalidade a criação de empresas sem atividade real, que existam apenas no papel, com o objetivo exclusivo de explorar brechas na legislação tributária.

No caso em análise, a criação da FGIP e da ODB UTILITIES, seguida da complexa teia de operações societárias, não se enquadra na hipótese prevista no §3º do art. 2º da Lei nº 6.404/76. A sequência de atos, desprovida de substância econômica e realizada em um curto espaço de tempo, demonstra que o objetivo precípuo da operação foi a criação artificial de um ágio amortizável, e não a realização de um propósito empresarial genuíno, com vistas à obtenção de incentivos fiscais legalmente previstos

Portanto, a desconsideração, pela Autoridade Fiscal, dos atos e negócios jurídicos praticados pela Recorrente, em especial a criação da ODB UTILITIES e da FGIP e as subsequentes operações societárias, encontra amparo na legislação vigente. A ausência de substância econômica dessas operações, arquitetadas com o nítido propósito de gerar e amortizar ágio de forma artificial, autoriza a Autoridade Fiscal a desconsiderar os seus efeitos para fins de tributação, glosando a amortização do ágio e reconstituindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Conclui-se, portanto, que a intrincada reestruturação societária levada a efeito pela Recorrente, careceu de substância econômica, configurando um planejamento tributário abusivo, com o único objetivo de obter vantagens fiscais indevidas. A desconsideração, pela Autoridade Fiscal, dos atos praticados, para fins de glosar a amortização do ágio, encontra respaldo no ordenamento jurídico e visa preservar a integridade do sistema tributário e a isonomia entre os contribuintes.

DOCUMENTO VALIDADO

Da Conclusão sobre o Ágio

Após minuciosa análise do conjunto probatório dos autos, observa-se que a operação societária em questão, quando examinada em sua integralidade — não de forma isolada ou estanque, mas sim em uma perspectiva sistêmica e concatenada dos atos praticados —, revela um encadeamento de eventos que, embora formalmente lícitos quando considerados individualmente, demonstram, em sua essência econômica, a ausência de propósito que legitime a amortização fiscal do ágio.

Com efeito, o exame acurado da cronologia dos acontecimentos evidencia que a FGIP e a ODB UTILITIES foram constituídas em datas muito próximas à alienação da DAC (respectivamente em 12/11/2012 e 05/12/2012), sendo que a operação de venda ocorreu em 28/12/2012. A contemporaneidade desses eventos, por si só, não seria suficiente para desqualificar a operação. Todavia, quando conjugada com os eventos subsequentes - notadamente a cisão parcial da FBPI com versão do ágio para a própria DAC, em 14/03/2013, apenas 76 dias após a aquisição -, emerge cristalina a artificialidade da construção societária engendrada.

É imperioso ressaltar que, diferentemente do alegado pela fiscalização, a FBPI não pode ser caracterizada como mera empresa veículo, considerando sua constituição em 2008 e histórico operacional anterior à operação em análise. Contudo, tal constatação não valida a amortização fiscal do ágio, vez que a análise da substância sobre a forma deve transcender a mera existência prévia de determinada pessoa jurídica, para perquirir a legitimidade da operação em sua integralidade.

O ordenamento jurídico, ao possibilitar a constituição de pessoas jurídicas, pressupõe que estas sejam criadas com objeto social definido e finalidade econômica real, conforme se depreende dos artigos 981 e 982 do Código Civil. No caso em tela, a criação da FGIP e da ODB UTILITIES, quando analisada à luz do artigo 187 do mesmo diploma legal, revela um exercício de direito que excedeu manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social.

A operação subsequente de cisão parcial da FBPI, com versão do ágio para a própria DAC, constitui o elemento nuclear que desnuda a artificialidade da construção. Com efeito, o instituto do ágio, em sua gênese conceitual e teleológica, pressupõe a existência de duas universalidades distintas - investidora e investida - sendo a confusão patrimonial admitida apenas como evento posterior que viabiliza sua amortização fiscal. A versão do ágio para a própria investida, de forma quase contemporânea à sua constituição, revela uma distorção da própria *ratio essendi* do instituto.

A análise holística dos eventos demonstra que, embora cada ato societário, isoladamente considerado, encontre amparo formal no ordenamento jurídico, a concatenação destes atos revela uma arquitetura societária artificiosa, destituída de propósito negocial legítimo que transcenda a mera economia tributária. A rápida sucessão de eventos societários, culminando com a versão do ágio para a própria investida, evidencia uma construção que, embora formalmente válida, não encontra respaldo na realidade econômica subjacente.

Como corolário desta conclusão, impõe-se o reconhecimento de que a amortização fiscal do ágio pela DAC carece de legitimidade substancial, ainda que formalmente respaldada em documentação societária regular. A ausência de propósito negocial que transcenda a mera economia tributária, evidenciada pela análise sistêmica dos eventos, impõe a manutenção da glosa efetivada pela fiscalização.

DOCUMENTO VALIDADO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso voluntário neste ponto, mantendo integralmente a glosa da despesa de amortização do ágio efetuada pela fiscalização.

Da Multa Qualificada

A Recorrente, em caráter subsidiário, insurge-se contra a aplicação da multa qualificada de 150%, argumentando que a operação societária que deu origem ao ágio, embora realizada entre partes relacionadas, teve nítido propósito negocial e foi realizada com base em valor de mercado. Sustenta que a Autoridade Fiscal não comprovou a ocorrência de dolo específico, elemento essencial para a aplicação da multa qualificada, e que a mera presunção de dolo, com base na realização da operação entre empresas do mesmo grupo, é insuficiente para justificar a penalidade.

Aduz, ainda, que a legislação tributária vigente à época dos fatos, em especial os arts. 385 e 386 do RIR/1999, não vedava expressamente a amortização de ágio interno, tendo a Lei nº 12.973/2014 inovado ao restringir a dedutibilidade do ágio aos casos em que a aquisição ocorresse entre partes independentes. Defende a aplicação do princípio da interpretação mais favorável ao acusado, previsto no art. 112 do CTN, e a presunção de boa-fé do contribuinte, em razão da oscilação jurisprudencial acerca da amortização do ágio interno à época dos fatos.

Por fim, a Recorrente refuta a vinculação da operação com a denúncia do MPF na Operação Greenfield, alegando que os fatos são distintos e que a Recorrente não foi alvo de qualquer acusação por parte do Ministério Público Federal.

A aplicação da multa qualificada, prevista no art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996, exige a demonstração inequívoca da prática de dolo, fraude ou simulação pelo contribuinte. A mera presunção de irregularidade, com base na realização de operações societárias entre empresas do mesmo grupo, não é suficiente para caracterizar o dolo específico exigido para a aplicação da multa qualificada.

No caso em análise, a documentação contábil e fiscal apresentada demonstra que a operação foi devidamente escriturada e que não houve ocultação de informações relevantes.

A utilização de empresas interpostas, a emissão de debêntures e a cessão de direito creditório, ainda que realizadas entre empresas do mesmo grupo, não configuram, por si só, prova de dolo ou fraude. Tais operações, desde que realizadas em conformidade com a legislação societária e com lastro em efetiva circulação de riqueza, são instrumentos legítimos de planejamento tributário, utilizados por empresas de diversos setores da economia.

A ausência de vedação expressa à amortização de ágio interno na legislação tributária vigente à época dos fatos, embora não seja suficiente para validar a operação, reforça a necessidade de se analisar o caso com cautela e de se prestigiar a boa-fé da Recorrente. A oscilação jurisprudencial acerca da amortização do ágio interno, inclusive no âmbito deste Conselho, demonstra a complexidade do tema e a inexistência de um entendimento pacificado à época dos fatos, o que afasta a caracterização de dolo específico por parte da recorrente.

No caso em tela, a dúvida razoável sobre a possibilidade de amortização do ágio interno à época dos fatos, aliada à ausência de comprovação do dolo específico, impõe a aplicação do art. 112 do CTN, afastando-se a multa qualificada.

DOCUMENTO VALIDADO

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário neste ponto.

Da Multa Isolada

A Recorrente, buscando o afastamento das multas isoladas aplicadas em razão da insuficiência no recolhimento das estimativas mensais, suscita, em síntese, dois argumentos: a ausência de tipificação da multa isolada para a hipótese de glosa de amortização de ágio e a impossibilidade de aplicação concomitante com a multa de ofício.

A irresignação, contudo, não merece prosperar. A multa isolada, prevista no art. 44, inciso II, alínea 'b', da Lei nº 9.430/1996, incide sobre a insuficiência de recolhimento da estimativa mensal, independentemente da causa da diferença entre o valor recolhido e o valor que deveria ter sido pago. A lei não faz qualquer distinção quanto à origem da insuficiência, seja ela decorrente de omissão de receita, erro de cálculo ou glosa de despesas pela fiscalização.

No caso em tela, a glosa da amortização do ágio impactou o cálculo do imposto devido e, consequentemente, a apuração da estimativa mensal. A aplicação da multa isolada, portanto, encontra amparo legal, visto que a Recorrente, de fato, recolheu valor inferior ao devido a título de estimativa mensal, em razão da dedução indevida do ágio.

Quanto à alegação de concomitância indevida com a multa de ofício, a alteração da redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, promovida pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, admite a aplicação concomitante das multas, visto que as hipóteses de incidência são distintas e autônomas. A multa de ofício, prevista no inciso I do art. 44, pune a falta de pagamento do imposto apurado ao final do ano-calendário, enquanto a multa isolada, prevista no inciso II, pune a falta de pagamento da estimativa mensal, independentemente do resultado da apuração anual.

Diante do exposto mantenho as multas isoladas aplicadas pela Autoridade Fiscal.

Da Inaplicabilidade de Juros Sobre Multa de Ofício

A Recorrente suscita a ilegalidade da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, argumentando que não há previsão legal para a correção do valor da penalidade. Alega que o art. 61 da Lei nº 9.430/1996, que trata da incidência de juros sobre débitos tributários, refere-se apenas aos débitos decorrentes de tributos e contribuições, não havendo qualquer menção às multas de ofício aplicadas pela RFB.

A Recorrente reconhece que a Receita Federal, na prática, aplica juros de mora sobre a multa de ofício, mas sustenta que essa prática é ilegal, por não encontrar amparo na legislação. Requer, assim, o cancelamento da cobrança dos juros incidentes sobre a multa de ofício.

A tese da Recorrente, contudo, não merece acolhimento. A jurisprudência deste Conselho e do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que incidem juros de mora sobre a multa de ofício, calculados com base na taxa SELIC.

A Súmula CARF nº 108, vinculante por força da Portaria ME nº 129/2019, dispõe expressamente que: "Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício".

DOCUMENTO VALIDADO

Diante do exposto, considerando a jurisprudência consolidada deste Conselho e do STJ, rejeito a alegação da Recorrente e mantenho a aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, calculados com base na taxa SELIC.

Do Equívoco na Aplicação da Taxa Selic

A Recorrente alega a ocorrência de equívoco na aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora, argumentando que a Autoridade Fiscal utilizou a taxa acumulada mensalmente de janeiro de 2017 a janeiro de 2020, quando deveria ter considerado a taxa SELIC acumulada a partir de abril de cada ano, em consonância com o vencimento do imposto em 31 de março. Sustenta que a aplicação da taxa SELIC de forma equivocada resultou em um lançamento de juros de mora a maior, requerendo a revisão do cálculo e o cancelamento do crédito lançado em excesso.

De acordo com a legislação, aplica-se a taxa Selic a partir de fevereiro.

Nego provimento do recurso neste ponto.

Conclusão

Desta forma, voto por não acolher a preliminar de decadência e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário tão somente para afastar a qualificação da multa.

Assinado Digitalmente

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, redator designado

Não obstante a relevante fundamentação apresentada pelo Exmo. Relator, o Colegiado divergiu de seu entendimento quanto ao mérito (amortização do ágio), pelas razões que passo a expor.

Em síntese, conforme já bem relatado, o cerne da autuação é o alegado aproveitamento indevido de "ágio interno fundamentado na rentabilidade futura", conforme consta no próprio "resumo da autuação", na abertura do TVF:

DOCUMENTO VALIDADO

> O alvo desta fiscalização foi o ágio interno gerado dentro do Grupo Odebrecht, envolvendo uma alienação, em 2012, da participação societária de 100% da empresa aqui fiscalizada (DAC) detida, até então, pela BRASKEM, vendedora, (controlada pelo GRUPO ODEBRECHT), cuja adquirente foi a FOZ DO BRASIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A (FBPI, compradora), atualmente denominada de ODEBRECHT AMBIENTAL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A (OAPI), e também controlada pelo GRUPO ODEBRECHT. A referida transação intragrupo teve como valor de venda R$ 444.000.000,00, sendo R$ 84.220.798,00 referente ao valor contábil da participação adquirida e R$ 359.779.202,45 referente ao ágio interno fundamentado na rentabilidade futura. Após cisão parcial da compradora e versão da parcela cindida, com o "ágio interno", para a própria DAC (verdadeiro ágio de si mesma), inicia a amortização fiscal em 2013. Destacando que esta fiscalização glosou a simulação do ágio fiscal indevidamente deduzido apenas dos anos de 2016 a 2018.

No caso em tela, todos os acontecimentos narrados no TVF são elementos trazidos pela fiscalização como forma de caracterização do ágio como "ágio interno" ou "ágio de si mesmo", expressões utilizadas no lançamento.

A delimitação do que constitui efetivamente o núcleo da acusação fiscal é de suma importância, tendo em vista que, como é natural e costuma ocorrer, diversos elementos são narrados pelos agentes autuantes nos relatórios fiscais e igualmente debatidos pelas partes e pelas instâncias julgadoras ao longo da dialética processual. Todavia, há fatos mais relevantes que outros. E alguns deles foram eleitos pela autoridade a quem compete efetuar o lançamento como seus reais alicerces.

O lançamento reconhece oficialmente e qualifica o fato imponível e, motivadamente, declara sua subsunção à hipótese de incidência, identificando concretamente os elementos da relação jurídica tributária. Nesse "pontapé hermenêutico", explicitam-se os contornos desta relação, que, em caso de questionamento pelo contribuinte, delimitarão também os limites da lide administrativa.

Não se trata de apontamento meramente teórico ou filosófico, mas de ordem prática. O dever de motivação dos atos administrativos em geral – e, em particular, a obrigação de fundamentação do lançamento - vincula a autoridade administrativa ao ônus de demonstração precisa e clara do que constitui o objeto do lançamento; e, mediatamente, a autoridade julgadora a verificar, naquele recorte fático selecionado, se há suficiente legalidade a conferir liquidez e certeza. Só assim é que a contrapartida do contraditório é passível de ser plenamente exercida e por isso se restringe a inovação do "critério jurídico" no curso do processo administrativo, a teor do art. 146 do CTN.

Significa dizer, retornando ao caso concreto, que – de tudo quanto narrado no TVF – cumpre apontar efetivamente **quais são os "fatos imponíveis" identificados pelo Fisco**, quais os fundamentos legais adotados no lançamento e qual a "norma individual e concreta" por ele construída. O que consta narrado no TVF, então, servirá para confirmá-la ou afastá-la.

DOCUMENTO VALIDADO

No caso em tela, apesar da longa exposição de fatos realizada no TVF, acusação é basicamente de que o ágio foi **formado internamente**. Para que não reste dúvida quanto a esse ponto, veja-se o que o próprio TVF consigna (grifos nossos):

> 8 – ÁGIO INTERNO ou ÁGIO DE SI MESMA
>
> Nesse item tratarei sobre o ágio, **bem como o denominado de "ágio interno" ou "ágio de si mesma", objeto desta fiscalização**, abordando os aspectos legais desse instituto jurídico tributário e sua contabilização conforme a legislação de regência da época do surgimento do ágio (2012 e 2013). Esses fundamentos servirão para demonstrar a indedutibilidade do ágio ora analisado.

Em seguida, ao concluir sua exposição, resume os elementos a fundamentar o lançamento e que justamente comprovariam a caracterização do "ágio interno":

> Diante dos fatos descritos, dos documentos juntados nos autos deste procedimento fiscal, das respostas às intimações fiscais, das diligências efetuadas em outros contribuintes vinculados, da legislação tributária de regência citada, do art. 118 do CTN, e, ainda, da constatação de que:
>
> 1. não houve efetivo pagamento do ágio - ausência de circulação de recurso novo;
>
> 2. a operação foi realizada entre partes dependentes e relacionadas;
>
> 3. embora exista laudo formalmente constituído demonstrando o ágio, é sem substância econômica alguma. Além de haver indício de que o Laudo tenha sido produzido a posteriori a venda;
>
> 4. uso de empresa veículo (FBPI);
>
> 5. as mesmas empresas (CETREL e DAC) que foram objeto de venda em 2012 foram recompradas diretamente (CETREL) e indiretamente (DAC) no ano de 2017 pela BRASKEM (que figurou na primeira operação como vendedora e, na segunda, como compradora).
>
> Concluo, portanto, que se trata de um ágio gerado artificialmente com o intuito de obter benefício fiscal para amortização da base de cálculo do Imposto de Renda (IRPJ) e Contribuição Social (CSLL). Sendo assim considerado indevido e devendo ser glosado o valor aproveitado.

Com isso, defende-se tratar-se de uma operação simulada:

> Conforme já exaustivamente demonstrado neste Relatório Fiscal, a contribuinte efetuou operações para simular a geração de ágio fiscal, de modo a reduzir os tributos devidos. Como visto, as operações constituíram em simular a aquisição de participação societária, com ágio, por empresa do Grupo Odebrecht, seguida de cisão parcial da FBPI e versão do acerco líquido para própria DAC e outra empresa do mesmo Grupo (FGIP). Em seguida, realizou outra cisão FGIP, que detinha participação na DAC, com versão para a CETREL, contudo, manteve na DAC, para fins de aproveitamento fiscal, o ágio de si mesma.

DOCUMENTO VALIDADO

Portanto, a solução da lide reside em (a) verificar se a operação efetivamente se caracteriza como um "ágio interno"; e (b) se é possível sua amortização e em que condições. É o caminho percorrido inclusive pelo Ilustre Relator em sua fundamentada decisão.

Com isso, com a devida vênia, tornam-se menos significativos – como prova de ser o ágio interno ou não - vários dos acontecimentos narrados pelo próprio TVF (notadamente os tópicos 5, 6 e 7 do TVF: "sociedades empresárias envolvidas" e "operações de reorganização societária realizadas em 2012, 2013"), relativos às diversas operações societárias realizadas pela Recorrente ou por empresas a ela ligadas por algum tipo de relação de controle ou coligação, operacionalizadas já bem após a formação do ágio.

Delimitado o objeto do lançamento, cumpre fixar as premissas jurídicas que levaram a Turma a entender por válida a amortização do ágio no caso concreto.

Como visto, o ágio foi inicialmente formado quando da aquisição – em 28/12/2012 – de participação societária da Distribuidora de Água Camaçari – DAC, ora Recorrente, que eram de titularidade da Braskem S.A., pela Foz do Brasil Participações e Investimentos – FBPI.

À época, a matéria era regulada pela Lei 9.532/1997, nos seguintes termos:

> Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:
>
> I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;
>
> II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;
>
> III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2° do art. 20 do Decreto-lei n° 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)
>
> IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.
>
> Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:
>
> a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

DOCUMENTO VALIDADO

> b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Ainda, dispunha o art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977, em sua redação anterior à Lei 12.973/2014, vigente à época dos fatos:

> Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:
>
> I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e
>
> II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.
>
> § 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.
>
> § 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:
>
> a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
>
> b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
>
> c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.
>
> § 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Em curta síntese, sob a vigência de referido diploma legal, anteriormente à Lei 12.973/2014, o aproveitamento fiscal do ágio dependia tão somente da observância concomitante de três requisitos: (a) a efetiva aquisição de participação societária com ágio e avaliada na investidora pelo método da equivalência patrimonial; (b) a fundamentação do ágio na expectativa de rentabilidade futura; e (c) a absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, no que se convencionou chamar de "confusão patrimonial".

Não havia então, como se vê, qualquer previsão específica da legislação quanto a ser ou não o ágio formado internamente, o que de fato só veio a ocorrer com a entrada em vigor da Lei 12.973/2014. Sob a égide da Lei 9.532/1997, por outro lado, o legislador tributário optou por um regime próprio, regulando a matéria sem necessariamente recorrer às referências contábeis[1], mesmo porque nem essa doutrina é mesmo uniforme[2].

[1] SCHOUERI, Luis Eduardo. Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). São Paulo: Dialética, 2012, p. 13.; COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio Previsto no Decreto-Lei 1.598/1977 e os Requisitos para sua Amortização com Base no

DOCUMENTO VALIDADO

A regra contábil é referência relevante, mas nela não se esgota a verificação das consequências tributárias, que deve ser feita à luz das normas tributárias propriamente ditas. Trata-se de relevante "ponto de partida" (STF – RE 606.107 – Min. Rosa Weber), mas não "de chegada".

Por essa primeira razão, com a devida vênia ao respeitável entendimento do Relator em sentido diverso, não é possível buscar diretamente "no arcabouço contábil" o fundamento para delimitar o regime tributário de tratamento do ágio, especialmente anteriormente à Lei 9.532/1997, que constitui verdadeira norma indutora de operações de fusão, cisão e incorporação de empresas investidas adquiridas com ágio, próprias daquele contexto econômico, evidenciando o deliberado intuito de ampliar o aproveitamento fiscal do ágio e viabilizar a política de privatizações então em curso.

Ademais, o fato de a Lei 12.973/2014 ter passado a prever expressamente a restrição à dedutibilidade do ágio entre partes dependentes na verdade termina por confirmar que, até então, não havia proibição nesse sentido, senão por um inadequado condicionamento interpretativo da legislação tributária pela contabilidade.

Ainda que sob a ótica do tratamento contábil, a restrição à formação do ágio tampouco se poderia tomar por absoluta no regime prévio à Lei 12.973/2014. Como bem observou o Relator, o Ofício-Circular CVM n. 01/2007 efetivamente manifesta preocupação com a figura do "ágio gerado em operações internas" (item 20.1.7 do Ofício).

Todavia, o próprio texto do Ofício reconhece tratar de "*determinadas operações que resultam na geração artificial de ágio*" e que o registro de ágio é concebível "*se a operação for realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional de ´arm´s length´*".

Como se nota, mesmo ali a preocupação é com a substância econômica e a indispensável independência entre as partes. Tanto é assim que a própria CVM já reconheceu a aplicabilidade do CPC 15 em operações dentro de um grupo econômico em que as peculiaridades do caso concreto (notadamente a pronunciada participação de minoritários) evidenciavam a substância econômica e a realidade patrimonial do "ágio interno" ("caso Mahle").

Caminhando para a mesma conclusão, porém por outro percurso, há de se considerar igualmente que, no Brasil, em virtude da natureza "individual" da personalidade jurídica, as demonstrações contábeis são igualmente individuais e apenas complementadas, para fins de divulgação, pelas demonstrações consolidadas do grupo, em caso de sua existência. Se o

---

Art. 7º da Lei 9.532/1977. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Pág. 78.

[2] MARTINS, Eliseu; ALMEIDA, Diana Lúcia de; MARTINS, Eric Aversari; COSTA, Patrícia de Souza. Goodwill: uma análise dos conceitos utilizados em trabalhos científicos . **Revista Contabilidade & Finanças**, São Paulo, Brasil, v. 21, n. 52, p. 0–0, 2010. DOI: 10.1590/S1519-70772010000100005. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/rcf/article/view/34310.. Acesso em: 15 jan. 2025.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

ágio inadmissível é tão somente aquele criado pela própria entidade (decorrência do conceito de "*separate entity*") e se, no país, cada pessoa jurídica é uma entidade autônoma, não há vedação ao ágio derivado de negociações entre empresas sob controle comum[3][4]. Entidade não corresponde a grupo econômico.

Mesmo no âmbito internacional, aponta-se que modernamente as discussões empreendidas no âmbito do *International Accounting Standards Board (IASB)* admitem a aplicação do IFRS 3 (CPC 15) em operações de combinações de negócios sob controle comum, observando-se que a participação de investidores minoritários é motivação suficiente para o registro do ágio[5].

Ou seja: nem o paradigma contábil justifica absolutamente a inadmissibilidade do ágio pelo simples fato de ter sido formado dentro de um grupo econômico.

Daí porque é possível concluir que, sobretudo previamente à Lei 12.973/2014, nem todo ágio gerado dentro de uma estrutura societária de alguma forma "ligada" será necessariamente considerado artificial e fiscalmente indedutível. A restrição ao aproveitamento fiscal será apenas para aquelas operações *"não-arm´s length"*; de ágio interno "artificial", "sem causa".

Não pode deixar de ser observado o fato de que também no Judiciário tal entendimento encontra guarida. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tais operações vêm sendo reconhecidas como válidas para fins de aproveitamento fiscal do ágio, após incorporação da empresa veículo pela investida. Nesse sentido o Recurso Especial 2.026.473:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.
>
> (...)
>
> 4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de "empresa-veículo".

[3] MARTINS, Eliseu; IUDÍCIBUS, Sérgio de. Ágio interno é um mito? In: MOSQUERA, Roberto Qui-roga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2013. v. 4, p.83-103.

[4] PINTO, A. E. DA POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO INTERNO ATÉ A EDIÇÃO DA LEI N. 12.973/2014. **Revista de Direito Tributário da APET**, *[S. l.]*, n. 49, p. 195–221, 2024. Disponível em: https://revistas.apet.org.br/index.php/rdta/article/view/600. Acesso em: 15 jan. 2025.

[5] BEZ-BATTI, Gabriel. Justificativas para a dedução do ágio originado em operações intragrupo. Revista de Direito Contábil Fiscal. Vol. 6. N. 11. Jan./jun. 2024. P. 107-122.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997(convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

9. O Código Tributário Nacional autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando "se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação" (art. 149, VII) e também contém norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), a qual poderia, em última análise, até mesmo justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a "plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos" (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito negocial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo"; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam 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, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. 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 a ele.

13. 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

DOCUMENTO VALIDADO

> pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de "empresa-veículo" já seria, por si só, abusivo.
>
> 14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.
>
> 15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

Note-se que a própria fiscalização chega a caminho semelhante, ao afirmar (e-fl. 81) que a legalidade da amortização fiscal do ágio depende de se verificar *"se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica*". A questão é que, com a devida vênia à conclusão adotada no TVF, o ágio ser formado entre empresas com controle comum não necessariamente implica aprioristicamente em afastar as condições de mercado, a independência dos agentes e a substância econômica.

Há, portanto, ágios internos e "ágios internos"[6]. Nessa mesma toada, esta Turma vem se manifestando no sentido de que é necessária cautela na utilização de tais "jargões", sob pena de se tratar por iguais situações que são efetivamente diferentes. Há de se considerar as particularidades de cada caso e há, na prática, diversas razões que até mesmo justificam o sobrepreço.

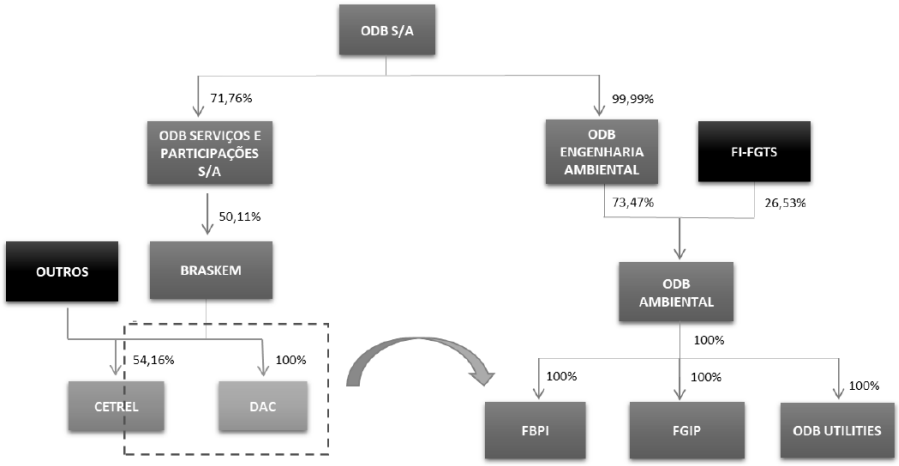
E assim sendo, não há como concluir que a realidade nos fornece diversos exemplos nos quais pode haver formação de ágio legítimo e real – com substância econômica, efetivo pagamento de preço, partes independentes e em condições de mercado – ainda que eventualmente entre empresas com algum tipo de controle comum em algum nível. É o que, em nosso sentir, se deu no presente caso.

Interessa, por oportuno, observar a estrutura societária em questão:

[6] Faz-se referência aqui às palavras do Conselheiro Marcos Takata no Acórdão 1103-00.501: "*Não se podem colocar os ágios internos todos numa ´vala comum´. Há ágios internos e ´ágios internos´. Quero com isso dizer que há ágios internos reais ou efetivos ou com causa, e ágios internos ´criados´ ou artificiais ou sem causa.*"

DOCUMENTO VALIDADO

Original



No caso em tela, o "ágio interno" foi formado na venda da empresa Distribuidora de Água Camaçari – DAC pela então controladora direta Braskem para a empresa FBPI, então controlada diretamente pela ODB Ambiental.

Referida operação, conforme documentos dos autos (e-fls. 2262 e seguintes), respondia a uma necessidade empresarial corriqueira, de alteração do escopo estratégico da empresa vendedora e necessidade de readequação do portfólio de ativos detidos e foi amplamente noticiada e escrutinada, até por se tratar de empresa listada.

Nesse contexto, o primeiro ponto a ser observado é que a empresa alienante – Braskem – de capital aberto, tinha como acionista minoritário bastante relevante a Petrobras, com aproximadamente 47% do capital social. Do lado da adquirente, por sua vez, constava como acionista minoritário o FGTS, com aproximadamente 27% do capital social.

Como já exposto, a existência de acionistas minoritários é relevante, mais ainda no caso concreto. Como demonstram os documentos acostados pela Recorrente, houve participação dos minoritários nas deliberações sociais que aprovaram a venda da DAC para a FBPI, tanto do lado vendedor quanto do lado comprador.

A participação dos minoritários no negócio jurídico implica em reconhecer que houve substância econômica, tanto que aceitas as condições pelos minoritários – do contrário, estaríamos tratando de abuso do poder de controle em prejuízo, por exemplo, da Petrobras – bem como que as partes eram independentes o suficiente para fazer com que o negócio tenha sido praticado em condições de mercado.

Nesse sentido, dentre outros pontos, a própria legislação incluir dentre as hipóteses de abuso de poder de controle a não avaliação dos patrimônios a preço de mercado nas hipóteses de incorporação de companhia aberta por sua controlada ou desta por companhia aberta controlada, a evidenciar a imperiosa necessidade de condições comutativas em negócios como o que ora se analisa.

A substância econômica é igualmente atestada pelo laudo de avaliação, elaborado por perito independente, contemporâneo aos fatos. Neste ponto, cumpre observar que, à época,

DOCUMENTO VALIDADO

não havia previsão de formalidades para tal documento, nem de prazo para sua confecção ou arquivamento, de tal forma que a necessidade de "demonstração" da rentabilidade futura se encontra atendida nos limites do que então dispunha a legislação. Aliás, a própria fiscalização reconhece que o laudo utilizou a metodologia de fluxo de caixa descontado que é corriqueiramente utilizada em laudos de *Purchase price allocation*.

O contrato de compra e venda firmado entre as partes apresenta, por sua vez, elementos e características típicos de tais negócios jurídicos, a evidenciar a coerência entre vontades declaradas e os efeitos gerados e, com isso, afastar a alegação de operação simulada. Não há qualquer elemento no TVF a demonstrar efetiva artificialidade ou simulação, para além da divergência de entendimento jurídico quanto à possibilidade de que o ágio seja formado dentro de um grupo econômico. E a mera divergência de interpretação – sobretudo em zonas controversas – não é sinônimo de simulação ou artificialidade.

Ainda, observa-se que houve efetiva circulação de riqueza, com pagamento em dinheiro, o qual, embora tenha sido feito em parcelas e mediante sucessivas assunções de dívida, de fato ocorreu, conforme detalhadamente apontado pela Recorrente em seu recurso voluntário, com referência aos instrumentos e comprovantes de pagamento (e-fls 357 e seguintes; 203 e seguintes; 217 e seguintes; 471 e seguintes).

Nesse ponto, o fato de que, vários anos depois, houve a recompra da Recorrente, não implica em considerar artificial ou simulada a formação do ágio original, mas trata-se movimento natural de mercado, em decorrência de cenários econômicos distintos.

Por último, quanto à menção no TVF de que a empresa FBPI seria "empresa-veículo", trazido como argumento "lateral" no TVF – tanto que sequer aprofundado pela fiscalização e, não à toa, tampouco pelo Relator - importa observar tão somente que tal empresa não teve sequer vida efêmera e nem se caracterizaria como uma típica "empresa-veículo", na definição corriqueiramente utilizada: foi criada em 2008 e extinta tão somente em 2017, após vários anos realizando o objeto social de participação e aquisição de ativos de infraestrutura. Ademais, esta Turma vem firmando entendimento pela legalidade da utilização de tais empresas, a exemplo do acórdão 1101-001.373.

De todo o exposto, concluiu a Turma, por maioria, por afastar a glosa de ágio, dando provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho

DOCUMENTO VALIDADO