



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15588.720258/2020-00
ACÓRDÃO	1402-007.394 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	29 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CETREL S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

FATOS CONTABILIZADOS COM REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. EFEITOS TRIBUTÁRIOS. DECADÊNCIA.

Na hipótese de fato que produza efeito em períodos diversos daquele em que ocorreu, a decadência não tem por referência a data do evento registrado na contabilidade, mas sim a data de ocorrência dos fatos geradores em que esse evento produziu o efeito de reduzir o tributo devido. Para o caso dos autos, aplicação integral da Súmula vinculante CARF nº 116 (Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à 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.

PREJUÍZO DE CONTROLADA NO EXTERIOR. COMPENSAÇÃO. Os prejuízos acumulados de controlada no exterior poderão ser compensados com os seus lucros futuros, nos termos do art. 77, caput e § 2º, da Lei nº 12.973/2014. Saldos de prejuízo informados na forma e prazo previstos no art. 38 da Instrução Normativa RFB nº 1.520/2014. Inexistência de lucros no exterior. (Acórdão nº 1301-007.737, Relator: Rafael Taranto Malheiros, Data da Sessão: 18/02/2025)ÁGIO INTERNO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

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. Portanto, antes da 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-Arms length”; de ágio interno “artificial”, “sem causa”. Assim, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário para afastar os lançamentos de glosa de amortização de ágio, vencidos os Conselheiros Alexandre labrudi Catunda e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 104-004.787, pela 4ª Turma da DRJ04 que julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário em litígio.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“Em desfavor do fiscalizado acima informado, foram imputadas as seguintes infrações nos anos calendário 2015, 2016, 2017 e 2018:

- Adições não computadas na apuração do lucro real (amortização indevida de ágio interno);
- Falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL.

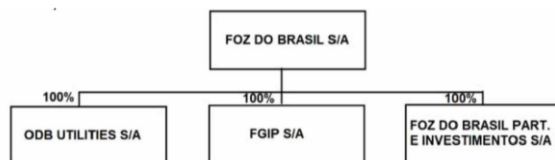
2. Em relação à infração decorrente da amortização do ágio interno, foram lançados o IRPJ e a CSLL, nos anos-calendário 2015, 2017 e 2018, com multa de ofício qualificada de 150%, sendo que no ano de 2016 a glosa da amortização foi absorvida pelo prejuízo fiscal e base de cálculo negativa do próprio exercício. Já em relação à segunda infração, foi lançada a multa isolada no percentual de 50% sobre as estimativas mensais de IRPJ e CSLL não pagas.

3. A infração decorrente da amortização de ágio interno na fiscalizada Cetrel S/A pode ser assim sumarizada (trechos em itálico extraídos do relatório de encerramento da ação fiscal), ressaltando que, para facilitar a compreensão das operações, utilizar-se-á, como regra, o nome das empresas à época das operações:

- **A totalidade da operação pode ser assim resumida:**

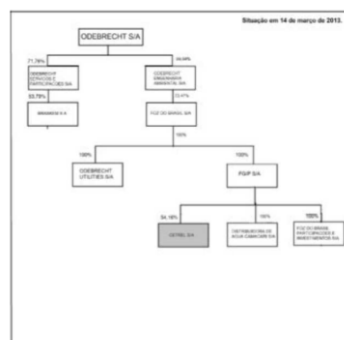
“O referido ágio foi gerado dentro do Grupo Odebrecht, envolvendo uma alienação, em **28/12/2012, da participação societária de 54,2% na CETREL, cuja vendedora foi a BRASKEM (controlada do GRUPO ODEBRECHT), e a compradora foi FOZ DO BRASIL PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/A (FBPI), também controlada pela ODEBRECHT.** O custo de aquisição supostamente suportado pela FBPI foi R\$ 244.727.505,66, sendo R\$ 158.311.115,21 referente ao valor contábil da participação adquirida e **R\$ 86.416.390,45 referente ao ágio interno fundamentado em rentabilidade futura. O referido valor de venda foi reconhecido contabilmente no passivo da FBPI e transferido para a FGIP e, por fim, para a CETREL.** E, após sucessivas reorganizações societárias, como veremos adiante, o “ágio interno” retorna para a própria CETREL (verdadeiro ágio de si mesmo), iniciando a amortização em 2013, em um montante anual de aproximadamente 14 milhões de reais. Por fim, em 2017, a BRASKEM “recompra” 63,7% da participação acionária da CETREL, retornando a uma estrutura similar ao que havia antes da alienação em 2012” (grifou-se);

- “Ocorreu que a empresa FBPI (da Organização Odebrecht) adquiriu com ágio a participação societária na empresa CETREL, que pertencia a BRASKEM (também do mesmo grupo societário). Logo em seguida a FBPI cindiu e verteu a sua participação na CETREL para a FGIP S/A (também pertencente ao Grupo Odebrecht). E, por fim, a participação societária com ágio na CETREL foi transferida para a própria CETREL após outro evento intragrupo de cisão parcial da FGIP S/A, e a própria CETREL aproveita o ágio de si mesma”;
- Como dito acima, a Braskem S/A vendeu ações que compunham o controle do capital da Cetrel S/A para a FBPI, sendo a vendedora e compradora integrantes do grupo Odebrecht, **com surgimento do “ágio Cetrel” no importe de R\$ 86.416.390,45 no ativo intangível da FBPI;**
- A FBPI é uma holding, criada em 17/04/2008, que adquiriu, em 28/12/2012, da Braskem S/A (vendedora), além de 54,16% das ações da Cetrel S/A, 100% das ações da empresa DAC – Distribuidora de Águas de Camaçari S/A (também chamada de UTA nos autos)
- A FGIP S/A (denominada Odebrecht Utilities – Investimento e Participações S/A a partir de 30/04/2014) foi uma holding criada em 12/11/2012, com o mesmo controlador direto da FBPI (atualmente Odebrecht Ambiental – Participações e Investimentos S/A), qual seja, Foz do Brasil S/A (atualmente Odebrecht Ambiental S/A), esta também integrante do Grupo Odebrecht;
- A Odebrecht Utilities S/A foi uma holding criada em 05/12/2012, com natureza jurídica de companhia fechada, sob controle direto da Foz do Brasil S/A;
- A Foz do Brasil S/A (em 23/07/2013, passou a denominar-se Odebrecht Ambiental S/A) era então controladora de 100% do capital da FBPI (compradora das ações da Cetrel S/A e da DAC), da FGIP e da Odebrecht Utilities S/A, como abaixo se vê:

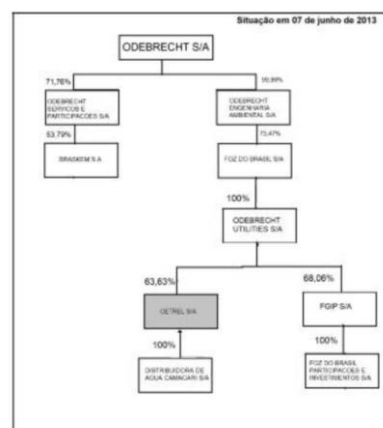


- Em decisão assemblear de 28/02/2013 da FGIP (denominada Odebrecht Utilities – Investimento e Participações S/A a partir de 30/04/2014), a controladora Foz do Brasil S/A, com as ações da FBPI que detinha, integralizou aumento de capital na FGIP, passando então a FGIP a deter 100% do capital da FBPI (esta a compradora das ações e controladora da Cetrel S/A e da DAC), ou seja, a Foz do Brasil manteve o controle direito da FGIP (que passou a controlar a FBPI) e da Odebrecht Utilities S/A;

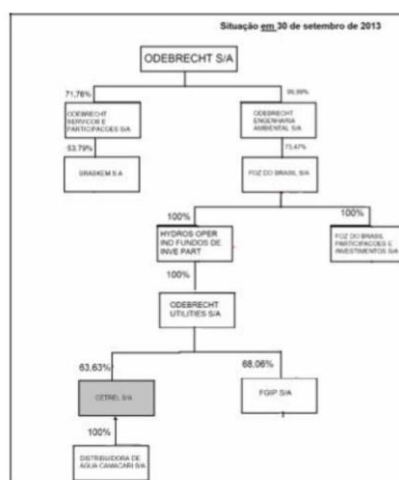
- Em decisão assemblear de 14/03/2013 da FGIP, aprovou-se o Protocolo e Justificação para Cisão Parcial da FBPI. Assim, aprovou-se uma cisão parcial da FBPI, sendo repassado os ativos e passivos vinculados à aquisição da Cetrel S/A para sua controladora FGIP, ou seja, a Cetrel S/A agora passou a ser controlada diretamente pela FGIP (e não mais pela FBPI), sendo que esta controladora passou a deter os ativos (inclusive o “ágio Cetrel” nº importe de R\$ 86.416.390,45) e passivos oriundos da aquisição da Cetrel S/A, na forma que segue:



- Em decisão assemblear de 30/04/2013 da FGIP, foi aprovado um aumento de capital, integralmente subscrito pela Odebrecht Utilities S/A, a implicar que a FGIP passou a ser controlada pela Odebrecht Utilities S/A;
- Neste momento, a Foz do Brasil S/A controlava a Odebrecht Utilities S/A, esta que controlava a FGIP, que controlava a Cetrel S/A, anotando que a FGIP, além do investimento consubstanciado nas ações (valor patrimonial e ágio por rentabilidade futura – “ágio Cetrel”) da Cetrel S/A, detinha os passivos oriundos da aquisição de tal investimento;
- Em decisão assemblear de 07/06/2013 da Cetrel S/A, tratou-se da cisão parcial da sua controladora FGIP, esta que verteu parcela de seus ativos (dentre outros, a participação societária na própria Cetrel S/A, com o ágio por rentabilidade futura - “ágio Cetrel”, e 100% das ações da DAC) e passivos com para sua controlada Cetrel S/A. Com essa operação, como a Cetrel S/A recebeu como patrimônio suas próprias ações, cancelou-as e emitiu o equivalente de novas ações para a agora controladora direta Odebrecht Utilities S/A;
- Ainda no tocante à operação acima, a **Cetrel S/A passou a amortizar o ágio interno (“ágio Cetrel”), proveniente da aquisição originária da própria Cetrel S/A pela FBPI, já que, após as reorganizações societárias antes descritas, tal ágio terminou na própria empresa adquirida, ficando assim a estrutura organizacional:**



- Em termos de alterações de participações societárias, a FBPI passou a ser controlada diretamente pela Foz do Brasil S/A e foi constituído o Fundo Hydros (que recebeu aportes de mais de 300 milhões de reais da FUNCEF no começo de 2014) pela Foz do Brasil S/A, com as ações da Odebrecht Utilities S/A, que culminou com a estrutura que segue:



- Há registro na contabilidade da Odebrecht Utilities S/A de um pagamento de R\$ 330.325.996,17, em 15/01/2014, para a Braskem, com histórico “VALOR AV DEBITO REF CESSAO COM REGRESSO BRASKEM (UTA/CETREL) LIQ. ANTECIPADA – HSBC”;
- Ocorre que a Braskem (vendedora) informou que havia recebido o valor da alienação em 23/12/2013, no montante de R\$ 261.456.502,01, ou seja, não se trata de mera divergência de informação, mas de inconsistência “fruto de um esquema fraudulento para lesar o Fisco e o Sistema Financeiro Nacional”;
- Não houve qualquer lançamento contábil no Sped-Contábil da Cetrel S/A sobre a assunção dos ativos e passivos da cisão parcial da FGIP em 2013, tendo ocorrido o reconhecimento do “ágio Cetrel” em lançamento de 31/01/2014, no importe de R\$ 86.416.390,44;

- “Quanto à dívida da compra da CETREL transferida da FGIP para a ODB UTILITIES, está foi quitada no dia 15 de janeiro de 2014, segundo informou a contribuinte, pela própria empresa controladora (ODB UTILITIES) no valor atualizado de R\$ 261.456.502,01. Porém, conforme o Quadro 8, o que chama atenção é que o registro contábil do pagamento da dívida pela ODB UTILITIES indica que houve transferência bancária no valor total de R\$ 330.325.996,17 (“dívida 281 milhões”, referente à DAC, e “dívida 244 milhões”, referente à CETREL), em 15/01/2014, entretanto, a CETREL também afirma que pagou, em duas parcelas (151 e 70 milhões) R\$ 221 milhões da dívida com a BRASKEM em relação a compra da DAC. Esse fato é controverso e não foi esclarecido pela contribuinte. **De todo modo, por tudo que foi dito até aqui, é possível perceber que uma das estratégias do GRUPO ODEBRECHT para se beneficiar do ágio é fazer uma confusão nas operações de dívida entre empresas do grupo, de forma a dificultar o conhecimento pelo fisco e parecer que as obrigações assumidas por suposta aquisição entre partes independentes tenham o caráter de circulação de recurso novo dentro das transações de compra e venda de participação societária”;**
- “Por fim, note-se que até aqui todas as operações ocorreram dentro da Organização Odebrecht:
 1. **Venda, com ágio, da participação societária na CETREL (Odebrecht) pela BRASKEM (Odebrecht) para a FBPI (Odebrecht);**
 2. **Cisão parcial da FBPI (Odebrecht) e versão do acervo líquido para a FGIP (Odebrecht);**
 3. **Cisão parcial da FGIP (Odebrecht) e versão do acervo líquido para a CETREL (Odebrecht).**
 4. **Assunção de dívida de controlada (FGIP) pela controladora (ODEBRECHT UTILITIES)” (destacou-se);**
- “Para que seja possível aproveitá-lo no âmbito fiscal, o ágio deve ser gerado entre partes independentes. Isso ocorre porque a teoria contábil (como, por exemplo, princípio do registro pelo valor justo, assim como o CPC 15 – Combinação de Negócios) só aceita sua contabilização quando surgido em negócios entre partes não relacionadas, pois é uma condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. O que evidentemente, caso a transação seja entre partes relacionadas, e, portanto, não permitido seu reconhecimento contabilmente, assim também não poderá sê-lo fiscalmente. Tal exigência (entre partes independentes) pressupõe efetivo pagamento pelo ágio, isto é, houve efetiva circulação de recurso “novo””(destaques do original);

- Pela teoria contábil não se admite e nunca se admitiu o reconhecimento de ágio entre partes dependentes (intragrupo), como hoje consubstanciado no CPC15 – combinação de negócios;
- **“No caso concreto em análise**, a FBPI adquiriu a CETREL (54,16%) e a DAC (100%), reconhecendo em sua escrituração contábil ágio na aquisição no valor de R\$ 86.417.000,00 e R\$ 359.779.000,00, respectivamente, mesmo tratando-se de “combinação de negócios” entre partes relacionadas. Como já demonstrado nos itens 6.12 e 7.4, **a BRASKEM (alienante), FBPI (adquirente), CETREL (adquirida) e DAC(adquirida) são entidades do mesmo grupo societário**, sob comando da Organização Odebrecht. Isso por si só inviabiliza contabilmente o reconhecimento de ágio. Fora essa inviabilidade contábil, há outras inconsistências, que demonstrarei adiante, que não permitem a contabilização e muito menos o aproveitamento fiscal do ágio” (destaques do original);
- As empresas envolvidas na alienação das ações da Cetrel S/A, Braskem S/A e FBPI, eram parte do mesmo grupo econômico (grupo Odebrecht), ou seja, não que se falar em combinação de negócios entre partes independentes e não relacionadas;
- O Laudo SP-0146/14-01, datado de 30 de novembro de 2012, que a contribuinte utilizou para fundamentar o ágio fiscal, juntado aos autos, teria sido solicitado pela Odebrecht Ambiental Participações e Investimentos S/A - OAPI, porém tal empresa não existia com esse nome em 2012 (é lembrar que tal empresa se chamava à época da aquisição FBPI – Foz do Brasil Participações e Investimentos S/A), passando a tal denominação em 30/04/2014;
- Para deixar claro o **modus operandi** do Grupo Odebrecht em usar suas empresas para gerar ágio interno, a mesma Cetrel S/A foi recomprada pela Braskem S/A em 2017, podendo reiniciar a geração de tais ágios internos;
- No bojo da operação Greenfield levado a efeito pelo Ministério Público Federal, com denúncia apresentada, pode-se concluir que a aquisição das empresas Cetrel e DAC, ocorridas em 2012, teve por objetivo superavaliar o valor da ODB Utilities e lesar o fundo de pensão Funcef, em benefício da Organização Odebrecht, sendo instrumentalizados tais desvios com a constituição do Fundo Hydros.

4. Assim concluiu a autoridade fiscal no tocante à infração decorrente da amortização de ágio interno (item 14 – CONCLUSÃO do Relatório Fiscal de fls. 51 a 127), *verbis*:

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. não houve confusão patrimonial entre investidora (FBPI) e investida (CETREL), ou vice-versa;*
- 5. uso de empresas veículos (FBPI e FGIP);*
- 6. a mesma empresa que foi objeto de venda em 2012 foi recomprada em 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.

5. Indo além, considerando a existência de estoque de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL e a manifestação do fiscalizado que aceitava a compensação de tais bases com o IRPJ e CSLL a serem lançados, a autoridade fiscal efetuou a compensação, respeitando o limite da trava de 30%.

6. A multa de ofício no tocante a infração acima foi qualificada, no percentual de 150% sobre os tributos lançados, com a motivação abaixo transcrita:

(...) Conforme já exhaustivamente 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, seguidas de sucessivas Cisões Parciais (FBPI, FGIP) vertendo os investimentos para outras empresas do mesmo Grupo (CETREL), com intuito de dificultar o seu conhecimento por parte das autoridades fazendárias.

E, ainda, para constatar o “modus operandi” utilizado, aqui descrito, que consiste em transferir o controle de uma empresa para outra empresa pertencente ao mesmo Grupo Econômico, houve uma reorganização no sentido inverso, em 27/01/2017, e concluída em 27/09/2017, quando a BRASKEM recomprou a CETREL da ODB UTILITIES S/A.

Conforme os fatos, a finalidade da operação indica que não objetiva obter vantagem competitiva, ou melhorar seu ambiente de negócio (que seria

perfeitamente louvável), mas sim em evadir-se do pagamento de tributo, como é o caso aqui fiscalizado.

Inclusive, sabidamente, infringiu normas contábeis e fiscais, quando reconheceu um ágio interno na contabilidade e nas escritas fiscais (Parte B da ECF). Digo sabidamente(dolosamente) pois contava na competência 07/2013 (mês de início da amortização do ágio), em sua Relação de Trabalhadores da Empresa disponível na Guia de recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP), com corpo técnico especializado, a exemplo de oito Contadores (CBO 02522), dois Advogados (CBO 02410), Diretores e consultores externos a sua disposição.

Como dito, a conduta adotada pela contribuinte foi de criar ágio de si mesma (ágio interno) para poder deduzi-lo do Lucro Real (IRPJ) e do Lucro Líquido Ajustado (CSLL).

Dessa forma, com base nos Atos Constitutivos arquivados nas Juntas Comerciais, e suas alterações; nos lançamentos contábeis tanto da empresa aqui fiscalizada quanto das demais empresas diligenciadas; na operação intragrupo; na ausência de confusão patrimonial entre investida "CETREL" e investidora "FBPI", visto que a última etapa dos eventos societários foi cindir a FGIP (alheia ao conceito de investida e investidora) e vertê-la para a CETREL; e, na falta de fundamento contábil, inclusive, para originar ágio interno; não resta dúvida que intencionalmente a contribuinte simulou a geração de uma despesa artificial para elidir o pagamento de tributo a que estaria obrigada.

Além disso tudo, conforme apontei no item 11 deste Relatório Fiscal, há também outro pano de fundo envolvendo fraudes em Fundo de Pensão, segundo Ação Penal Pública do Ministério Público Federal.

Portanto, impõe-se a qualificação da multa de ofício com base nos art. 142 c/c 149, VII, do CTN, art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 72 da Lei nº 4.502/64.

7. Já no tocante à falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL, asseverou a autoridade fiscal que a infração decorrente da amortização do ágio interno alterou o resultado do período, surgindo estimativas não pagas, o que deu ensejo ao lançamento da multa isolada no percentual de 50% sobre as estimativas de IRPJ e CSLL não pagas.

8. Cientificado do lançamento em 14/12/2020, o contribuinte apresentou impugnação em 12/01/2021, inicialmente explicitando as estruturas societárias que culminaram com a Cetrel S/A amortizando o ágio decorrente de sua própria aquisição, e asseverou o impugnante que a operação de compra e venda em discussão se justificava para garantir a hígidez financeira da Braskem, que buscava liquidez em um momento de dificuldade e optara pela alienação de ativos não

relacionados à sua atividade principal em 2012, aditando, no mérito, defesas outras que podem ser assim sumarizadas:

- Considerando que o ágio foi formado em fins de 2012 e amortizado a partir de meados de 2013, não pode o fisco em fins de 2020, passados 08 anos dos fatos que geraram o Original PROCESSO 15588.720258/2020-00 ACÓRDÃO 104-004.787 DRJ04 12 ágio, questioná-lo, tendo se operado a decadência do direito de lançar. Ademais, tendo em vista que já houve a homologação tácita dos fatos geradores do ágio, aceitar o procedimento do fisco seria alterar o critério jurídico aplicado ao caso, em nítida violação ao art. 146 do CTN;
- Em relação ao mérito, diferentemente do asseverado pela autoridade autuante, que rejeitou a formação de ágio entre partes relacionadas, a legislação vigente na época dos fatos controvertidos nestes autos não erigia qualquer restrição para amortização de ágio reconhecido em operações envolvendo partes ligadas;
- A vendedora do ativo, Braskem S/A, tem minoritários em seu bloco de acionistas, como a Petrobrás S/A, e jamais venderia um ativo apenas para fruir do ágio, ressaltando também que do lado dos adquirentes há minoritário, no caso o Fundo FI-FGTS, ou seja, a operação em debate tem propósito comercial, além de ter sido realizada com base em valor de mercado;
- O ágio em debate está respaldado por dois lados de avaliação elaborados por empresas independentes, no caso a Apsis Consultoria Empresarial Ltda. e Santander, que avaliaram a Cetrel S/A e respaldaram o registro do ágio. Assim é notória a existência de dois robustos laudos de avaliação contemporâneos à operação, elaborados por empresas independentes, sendo descabida a tentativa da autoridade de colocar em dúvidas a existência de laudo válido para a operação, ressaltando que a legislação da época determinava que o lançamento contábil deveria apenas ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivaria como comprovante da escrituração, não havendo qualquer exigência quanto à formalização de laudo de avaliação;
- Houve efetivo pagamento na operação de compra e venda, aqui lembrando que havia minoritários no bloco de acionistas do vendedor e outro minoritário no bloco do controlador do adquirente, sendo certo que a própria autoridade fiscal asseverou que os recursos foram provenientes de um aporte da FUNCEF, o que permitiu que a ODB Utilities pagasse a Braskem S/A em 14/01/2014;
- Cabem alguns esclarecimentos adicionais no tocante ao pagamento da operação:

a. Em 30/04/2013, a Odebrecht Utilities firmou com a FGIP um instrumento de assunção de dívida, para assumir parte da dívida contraída pela FGIP quando da cisão da FBPI, especificamente a totalidade da dívida contraída em função da aquisição da Cetrel, nº importe de R\$ 246.000.000,00, e parte da dívida contraída em função da aquisição da DAC, no montante de R\$ 63.000.000,00;

b. Assim, quando da cisão parcial da FGIP em 07/06/2013, a Cetrel S/A assumiu o saldo da dívida que a FGIP tinha com a Braskem, pela aquisição da DAC, tendo então feito dois pagamentos à Braskem, nos montantes de R\$ 70.000.000,00, em 28/06/2013, e R\$ 154.000.000,00, em 09/08/2013;

c. Como a Odebrecht Utilities tinha assumido a dívida junto a Braskem referente à venda da Cetrel e como a Braskem não havia Original PROCESSO 15588.720258/2020-00 ACÓRDÃO 104-004.787 DRJ04 13 recebido o pagamento, firmou (a Braskem) um contrato de cessão de tal direito creditório com o banco HSBC, com valores antecipados em 23/12/2013;

d. Em 15/01/2014, a ODB Utilities realizou o pagamento da sua dívida ao próprio HSBC, referente à compra das ações da Cetrel e de parte do endividamento da compra das ações da DAC, considerando que o credor originário Braskem já tinha antecipado o recebimento junto ao HSBC desde 23/12/2013.

- Diferentemente do alegado pela autoridade fiscal, não houve utilização de empresa veículo, de vida efêmera, a uma porque a adquirente FBPI foi criada em 17/04/2008 e somente extinta em 05/12/2017; a duas porque a FGPI, criada em 12/11/2012, somente foi extinta em 31/07/2018; a três porque a Odebrecht Utilities, criada em 05/12/2012, existe até hoje. Trata-se de empresas que se justificam pela estrutura produtiva e societária do grupo Odebrecht;
- É irrelevante para o caso em debate a reaquisição da Cetrel S/A pela Braskem S/A em 2017, que teve seu fundamento próprio, diverso daquele que levou a alienação em 2012.
- Assim, o grupo Odebrecht resolveu vender seu braço ambiental para a Brookfield Business Partners LP, que não demonstrou interesse na Cetrel. Diante disso e da relevância da Cetrel para o polo de Camaçari, a Braskem iniciou o processo de reavaliação das ações da Cetrel, culminando com a compra de 63,7% das ações da Cetrel detida pela Odebrecht Utilities. Ressalte-se que a Petrobrás, que detinha 47% do capital votante da Braskem, votou favoravelmente e garantiu sozinha a aprovação do negócio, enquanto a Odebrecht se absteve de participar por ser parte relacionada;

- Importante ressaltar que a operação de aquisição acima gerou ágio, porém não mais foi amortizado, por expressa vedação legal constante da Lei nº 12.973/2014, ou seja, não teve objetivo de gerar um novo ágio passível de amortização, como ventilado pela autoridade fiscal;
- Relevante ressaltar que a vedação às operações de ágio interno somente veio com a Lei nº 12.973/2014, ou seja, não se pode utilizar tal lei para invalidar a operação destes autos;
- Não cabe a aplicação de multa qualificada para a infração em discussão, que tinha fundamento econômico e dentro da estratégia de afetar a empresa à área do grupo Odebrecht que operava com ativos ambientais. Ademais, a despeito do SPED-ECD 2013 não conter os lançamentos preenchidos de maneira correta, todas as informações estavam disponíveis ao fisco, pois constava no SPED-ECD do ano-calendário 2014, não havendo omissão de informações por parte do fiscalizado;
- Ainda que se considere a indedutibilidade do ágio interno, considerando a oscilação jurisprudencial no tocante ao ágio interno no âmbito do CARF para fatos geradores contemporâneos aos destes autos, os recentes julgados sobre o tema tem afastado a aplicação da multa qualificada;
- Deve-se ainda anotar que a autoridade fiscal se valeu de mera presunção para determinar a ocorrência de fraude nestes autos, o que também deslegitima a aplicação da multa qualificada;
- Não há qualquer vinculação dos fatos objeto do presente lançamento com a denúncia do MPF na operação *greenfield*, anotando que nenhum diretor, preposto ou representante da Cetrel figura no polo passivo da referida denúncia, sendo certo que é infundada a afirmação da autoridade fiscal de que, como base na denúncia, a transferência da DAC e Cetrel ocorrida em 2012 teve por objetivo superavaliar o valor da ODB *Utilities* e lesar o Funcef, em benefício do grupo Odebrecht;
- Deve-se ainda considerar que, com base na presunção da boa-fé, em linha com o art. 112 do CTN, havendo dúvidas, tem o CARF desqualificado a multa qualificada para casos da espécie;
- A legislação da CSLL não prevê a adição das despesas glosadas nestes autos (tidas como despesas indedutíveis para fins do IRPJ) na base de cálculo da CSLL, motivo pelo qual não pode subsistir a exigência fiscal no tocante ao lançamento da CSLL;
- No tocante à lei que determina a multa de 50% sobre as estimativas não pagas, somente se refere à receita bruta, não havendo menção a aplicação para o caso de apuração com base em balancete de suspensão ou redução;

- Inviável a concomitância da multa isolada com a multa de ofício, à luz da Súmula CARF nº 105;
- Não se podem aplicar juros de mora sobre a multa de ofício, já que o art. 61 da Lei nº 9.430/1996 não se refere à multa de ofício, mas somente a tributos e contribuições;
- Houve aplicação majorada dos juros de mora à taxa Selic, nos percentuais de 37,26%, 15,01% e 8,81%, para os anos-calendário 2015, 2016 e 2017, capitalizando tais juros a partir de janeiro de cada ano citado, quando o prazo do vencimento do IRPJ e CSLL somente ocorreu em 31 de março dos anos citados.

Por sua vez, a 4ª Turma da DRJ04 julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário em litígio, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017, 2018

DECADÊNCIA. FATOS ECONÔMICOS PASSADOS. EFEITOS TRIBUTÁRIOS FUTUROS. PRAZO DECADENCIAL QUE FLUI APÓS A REPERCUSSÃO TRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA DO FENÔMENO DECADENCIAL.

A decadência incide sobre o direito da Fazenda Nacional de constituir créditos tributários ocorridos em determinado período, e não sobre o direito de examinar fatos econômicos. O art. 195, § único, do CTN c/c o art. 37 da Lei nº 9.430/1996 determinam que os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis futuros, deverão obrigatoriamente ser conservados, até que se opere a decadência do direito de lançar, ou seja, a própria legislação prevê essas hipóteses fatos econômicos passados, sem efeitos imediatos tributários, protraindo-se no tempo, como são exemplos as compensações de prejuízos fiscais, depreciações e todas as espécies de amortizações. Para o caso dos autos, aplicação integral da Súmula vinculante CARF nº 116 (Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à 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).

AMORTIZAÇÃO DE DESPESA DE ÁGIO INTERNO. INVIABILIDADE.

Deve ser mantida a glosa da despesa de amortização de ágio que foi gerado internamente ao grupo econômico e transferido à pessoa jurídica investida, sem substância econômica, sem geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo, e sequer sem laudo competente que avaliasse o ativo e o ágio respectivo.

AMORTIZAÇÃO DE DESPESA DE ÁGIO INTERNO. GLOSA DA DESPESA QUE REDUZIU A BASE DE CÁLCULO DA CSLL. HIGIDEZ.

No momento em que se inquina de artificial o ágio interno, pois procedido entre partes relacionadas, é incompreensível que a despesa de um ágio de tal natureza, que deveria ter sido simplesmente baixado, possa alterar a base de cálculo de qualquer tributo. Permitir a dedutibilidade da amortização da despesa do ágio interno na base da CSLL seria validá-lo, o que seria um rematado contrassenso. A despeito de o impugnante trazer decisões do CARF sua tese, deve-se anotar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais, órgão de cúpula do contencioso administrativo fiscal federal, não vem validando tal procedimento, como se vê nos Acórdãos nºs 9101-002.549, sessão de 07 de fevereiro de 2017; 9101-003.075, sessão de 12 de setembro de 2017; e 9101-003.161, sessão de 04 de outubro de 2017.

ÁGIO INTERNO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.

A criação de ágio decorrente de operações societárias realizadas entre empresas de um mesmo grupo econômico, no denominado ágio interno, traduz inegável objetivo de subtrair da tributação de forma artificial parcelas dos resultados do fiscalizado, autorizando a exasperação da multa de ofício.

MULTA ISOLADA PELO NÃO PAGAMENTO DAS ESTIMATIVAS. DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO GLOSADAS. BALANCETES DE SUSPENSÃO E REDUÇÃO. GLOSAS QUE DEVEM SER SOMADAS ÀS BASES DE CÁLCULOS DAS ESTIMATIVAS APURADAS NOS BALANCETES. HIGIDEZ.

As infrações verificadas nos procedimentos de redução e suspensão das estimativas implicarão nº lançamento da multa isolada por estimativas não pagas. Assim, caso haja alguma dedução indevida de despesas ou omissão de receitas, tal importe deve ser acrescido à base mensal apurada no balancete de suspensão e redução, para imputação da multa isolada respectiva. Acatar a tese de que somente a base de cálculo das estimativas seria aquela apurada nos balancetes de suspensão ou redução, mesmo que confeccionados com infração à lei tributária, seria deixar ao alvedrio do contribuinte pagar, ou não, as estimativas, sem qualquer cominação em caso de infração, pois bastaria fazer o balancete de suspensão e redução mensal, com infrações de forma a gerar prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, não podendo o fisco, por tal tese, alterar esse estado de coisa. Ora, isso por óbvio não pode ser acatado, porque não pode ficar ao arbítrio do contribuinte pagar, ou não, as estimativas. As estimativas de IRPJ e CSLL incidem sobre as bases estimadas ou sobre as bases oriundas dos balancetes de suspensão e redução, com observância das leis comerciais e fiscais, e serão consideradas para apurar as estimativas devidas, como expressamente dito nº art. 35, § 1º, "a", da Lei nº 8.981/1995. Se houver uma dedução ou amortização indevida de despesas ou omissão de receitas, devem a despesa glosada ou a omissão de receita ser acrescidas as bases de cálculo mensais do IRPJ e CSLL, apuradas por presunção ou por balancete de suspensão e redução, para daí sim se obter as bases de cálculo com observância das leis comerciais das estimativas, apurando-se, se for o caso, as multas isoladas.

MULTA ISOLADA POR ESTIMATIVAS NÃO PAGAS. MULTA DE OFÍCIO SOBRE O IRPJ E CSLL APURADOS NO FINAL DO EXERCÍCIO. INVIABILIDADE DE SE ACATAR A TESE DA CONCOMITÂNCIA PARA AFASTAR A MULTA ISOLADA. CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL.

A partir da Medida Provisória nº 351/2007, convolada na Lei nº 11.488/2007, passou-se a permitir a aplicação cumulativa da multa isolada pelas estimativas não pagas, simultânea à eventual multa de ofício que incidirá sobre o IRPJ e CSLL a pagar apurados no ajuste anual pela fiscalização.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CORREÇÃO.

Inteligência da Súmula vinculante CARF nº 108 (Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. Vinculante, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019) aplicável à espécie.

JUROS DE MORA SOBRE O IRPJ E CSLL LANÇADOS. TRIBUTOS CONSIDERADOS VENCIDOS EM 31 DE JANEIRO DO ANO SUBSEQÜENTE AO ANO-CALENDÁRIO. CORREÇÃO.

O saldo do IRPJ (e da CSLL) apurado em 31 de dezembro será pago em quota única até o último dia de março do ano subsequente, com incidência de juros de mora à taxa Selic a partir de 1º de fevereiro até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Assim, o saldo do IRPJ e da CSLL apurado no ajuste anual, apesar de poder ser pago em cota única até o último dia de março do ano subsequente ao do ano calendário, tem incidência dos juros de mora desde fevereiro do ano subsequente, como se a obrigação tivesse vencimento em janeiro.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário com as seguintes razões:

(...)

“3. DO CONTEXTO FÁTICO

Antes de adentrar nos argumentos que demonstram que a decisão proferida pela DRJ é insubsistente, é imprescindível contextualizar V.Sas. de forma plena e adequada quanto ao histórico completo dos fatos que resultaram na aquisição dos ativos para tratamento de efluentes e resíduos, situados no Polo de Camaçari, Bahia, cujo ágio foi considerado artificial pela DRJ.1 Ficará demonstrado que a alienação das ações de emissão da Cetrel da Braskem para a FBPI constituiu uma operação necessária à higidez financeira da Braskem em 2012 e à manutenção do foco no crescimento do seu negócio principal, ao passo em que a consolidação dos ativos de soluções ambientais em empresa vinculada ao braço

ambiental do Grupo ODB tinha sentido econômico e dava maior robustez e perspectivas de crescimento à Cetrel.

Será também demonstrado que uma operação dessa natureza não poderia ser realizada por parâmetros que não fossem de mercado, levando em consideração que a empresa alienante, Braskem, não efetuará a alienação de seus ativos por valor inferior a mercado, em face da existência de acionistas minoritários de peso e da necessidade de observância das obrigações societárias e fiscais.

Ora, uma alienação de ativos por valor inferior a mercado pela Braskem, uma sociedade anônima de capital aberto, em favor de uma empresa do grupo ODB, poderia caracterizar, inclusive, abuso de poder do controlador, em detrimento dos minoritários. Além disso, esse cenário fático levaria à configuração de distribuição disfarçada de lucro, o que é vedado pela legislação fiscal.

Tampouco o adquirente realizaria operações fora dos padrões de mercado por também contar com a participação de terceiros independentes, que não validariam investimento para aquisição de ativo em valor superior ao de mercado.

Essas condições que afastam qualquer alegação de artificialidade no ágio em questão foram ignoradas pela DRJ, na sua ânsia de confirmar uma atuação pautada nº argumento da ilegalidade do ágio tido como interno.

Após demonstrado o cenário fático em que se insere a presente atuação, a Recorrente passará a explicitar, pontualmente, as razões pelas quais a decisão da DRJ deve ser revista.

3.1. DA OPERAÇÃO QUE DEU ORIGEM AO ÁGIO

Em 2012, ano especialmente desafiador, em consequência do agravamento da crise econômica internacional, que impactou tanto o setor petroquímico global quanto a indústria brasileira, a Braskem obteve avanços importantes na sua estratégia de crescimento nº Brasil, alinhados ao seu compromisso com o desenvolvimento da cadeia produtiva da indústria química e dos plásticos, e do seu processo de internacionalização na busca por matéria-prima competitiva.

Alinhada ao compromisso com a higidez financeira, buscando liquidez em um momento de dificuldade, a Braskem optou pela alienação de ativos não relacionados à sua atividade principal, concluindo, no final de 2012, a venda do controle da Cetrel e da Unidade de Tratamento de Água de Camaçari (UTA) e, em seguida, a alienação da quantia.

A Cetrel, atual Recorrente, que conta também com o governo da Bahia e outras empresas entre os seus acionistas, começou a operar em 1978, juntamente com as demais empresas do Polo Industrial de Camaçari (BA) oferecendo soluções nas áreas de tratamento de efluentes e resíduos, aproveitamento energético, inovação em materiais e monitoramento ambiental. A empresa atua desde a fase

de produção até o pós-consumo, com o objetivo de maximizar os processos e oferecer soluções customizadas para a valorização e a transformação dos resíduos em matérias-primas para novos processos ou para retornarem à cadeia produtiva.

Já a UTA, localizada no Polo Industrial de Camaçari, é responsável pela produção de 30.000.000,00 (trinta milhões) de m³/ano das águas desmineralizada, clarificada e potável. A quantia, por sua vez, atua na distribuição de produtos químicos.

O afinho na realização dos investimentos, necessidade de higidez financeira, de redução do nível de alavancagem geração de caixa ensejaram a necessidade de alienação de ativos, que possibilitaram à Braskem mitigar os impactos da crise global, mantendo seu direcionamento estratégico e sustentando o seu programa de investimentos, lastreado na confiança de recuperação do mercado petroquímico internacional e no crescimento do mercado doméstico em médio e longo prazos.

Por outro lado, a aquisição da Cetrel, relevante ativo de tratamento de efluentes e resíduos, aproveitamento energético, inovação em materiais e monitoramento ambiental, tratava-se de investimento estratégico para o grupo da Odebrecht Ambiental, possibilitando a complementação de atividade já desenvolvida e incremento de ganhos com a extensão do negócio na área de tratamento de efluentes e resíduos.

A ODB Ambiental (antigamente denominada de Foz do Brasil S/A) investia e operava projetos em três segmentos: Água e Esgoto, em parcerias e concessões públicas de saneamento básico; Operações Industriais – terceirização de Centrais de Utilidades; e Resíduos -diagnóstico e remediação de áreas contaminadas, monitoramento de águas superficiais e subterrâneas e valorização energética dos resíduos sólidos urbanos.

A ODB Ambiental estava à frente da Aquapolo Ambiental, maior empresa de produção de água de reuso para fins industriais do Hemisfério Sul, localizada no ABC Paulista, de modo que era interessante expandir suas atividades para o Nordeste, onde está situado o polo petroquímico de Camaçari, que conta com a presença de relevantes empresas, dentre elas a Cetrel.

Assim, a expansão dos negócios e a possibilidade de explorar relevante ativo de tratamento de efluentes e resíduos para atender outra região do país, que conta com significativo polo industrial, ensejou o interesse da ODB Ambiental na aquisição de participação na Cetrel, motivado pelas perspectivas de sua rentabilidade futura.

Para que V.Sas. possam compreender corretamente como a Recorrente passou a amortizar o ágio oriundo da compra e venda de ações entre a Braskem e a FBPI, a Recorrente descreverá abaixo o passo a passo da reorganização societária.

a) Da compra pela FBPI da participação societária da Braskem na Cetrel

Conforme já mencionado acima, em meio aos impactos da crise econômica internacional, que afetou negativamente o setor petroquímico global, buscando manter sua hígidez financeira, a Braskem optou por alienar ativos não relacionados à sua atividade principal, como a sua participação societária na Cetrel.

A ODB Ambiental foi uma empresa criada pelo Grupo ODB em 2008, visando a atuação no mercado de saneamento. Desde a sua criação, a ODB Ambiental desenvolveu e administrou projetos relacionados ao tratamento de água e esgoto, operações industriais e tratamento de resíduos.

Esses investimentos muitas vezes eram realizados a partir de parcerias e concessões públicas de saneamento básico e eram relevantes para a expansão dos seus negócios a aquisição de empresa com foco no tratamento de efluentes e resíduos.

Na divisão de operações industriais, o foco da ODB Ambiental foi a terceirização de Centrais de Utilidade para clientes de segmentos industriais. Já em relação ao tratamento de resíduos, a empresa atuou no diagnóstico e remediação de áreas contaminadas, monitoramento de águas e destinação final de resíduos sólidos urbanos.

A FBPI, também criada em 2008, atuava na aquisição de investimentos relevantes para o grupo, já tendo participado de operações societárias similares à ora analisada.

A aquisição das ações da Cetrel pela FBPI, por sua vez, fazia sentido já que a ODB Ambiental participava de forma recorrente de processos licitatórios e, diante disso, precisava evitar o registro de passivos vinculados à aquisição de participações societárias, para não afetar os seus índices financeiros. Com o objetivo de controlar o nível de endividamento da ODB Ambiental, optou-se que a aquisição do investimento fosse realizada pela FBPI.

Nesse contexto, em 28/12/2012, a Braskem e a Braskem Participações S/A firmaram Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações com a FBPI, tendo por objeto a alienação da participação na Cetrel, correspondente a 54,16% da empresa (fls. 364 e ss). A venda foi realizada pelo valor inicial de R\$ 208.100.000,00 (duzentos e oito milhões e cem mil de reais), o qual seria atualizado pela taxa SELIC de 23/03/2013 até 21/07/2013, acrescido de juros de mora de 1% e multa de 2%, caso o pagamento não ocorresse até o dia 21/06/2013, além de ser ajustado de acordo com a dívida líquida da Companhia e do preço adicional (earn-out). O preço, como será visto a seguir, foi efetivamente pago à Braskem pela Odebrecht Utilities S/A (ODB Utilities).

Nessa mesma data, a Braskem e a Braskem Participações S/A também alienaram para a FBPI a totalidade das ações da Distribuidora de Aguas Camaçari S/A (DAC).

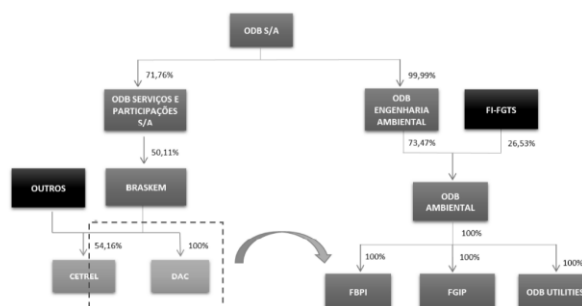
À época dessas alienações, a Odebrecht Serviços e Participações S/A (OSP), controlada pela Odebrecht S/A (ODB S/A), detinha parte das ações da Braskem, enquanto a FBPI era subsidiária integral da ODB Ambiental, que, por sua vez, era controlada pela Odebrecht Engenharia Ambiental S/A (OEA), que era controlada pela ODB S/A. Também participava do capital da ODB Ambiental o Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FI – FGTS), que detinha 26,53% de suas quotas.

O FI-FGTS foi criado por autorização da Lei nº 11.491/07 e foi constituído nos termos disciplinados pela Instrução CVM nº. 462/07 e por resoluções do Conselho Curador do FGTS, sob a forma de condomínio aberto. O FI-FGTS tem por objetivo proporcionar a valorização das cotas por meio da aplicação de seus recursos na construção, reforma, ampliação ou implantação de empreendimentos de infraestrutura em rodovias, portos, hidrovias, ferrovias, aeroportos, energia e saneamento³.

O referido Fundo é administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente pela Caixa Econômica Federal. Compete à Administradora a gestão do patrimônio do Fundo, podendo realizar todas as operações, praticar todos os atos que se relacionem com o seu objeto e exercer todos os direitos inerentes à titularidade dos títulos e valores mobiliários integrantes da carteira do Fundo.

A fim de tornar mais fácil a visualização da cadeia societária que envolvia as empresas alienante (Braskem) e compradora (FBPI), segue organograma completo do evento societário ocorrido em 28/12/2012.

ESTRUTURA ANTERIOR À VENDA DE AÇÕES DA CETREL EM 28/12/2012



Com a compra das ações da Cetrel, a FBPI passou a registrar ágio no valor de R\$ 86.000.000,00 (oitenta e seis milhões de reais), fundado na rentabilidade futura da Cetrel.

Em 28/02/2013, a ODB Ambiental aumenta seu capital social na FGIP com a integralização das ações que detém na FBPI. Com isso, a ODB Ambiental passa a controlar a FGIP, que, por sua vez, controla a FBPI.

Em seguida, em 01/03/2013, a ODB Utilities adquire o controle da FGIP. Com isso, a estrutura societária de controle dessas empresas passa a ter a ODB

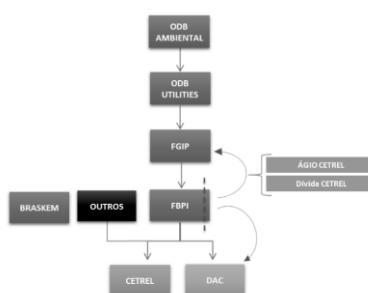
Ambiental como controladora da ODB Utilities, que controla a FGIP, que, por sua vez, controla a FBPI.

b) Da cisão parcial da FBPI

Dentro do plano de reorganização societária do grupo, a fim de simplificar a cadeia de controle da Cetrel e da DAC, bem como visando organizar de forma mais eficiente a estrutura que comportava os ativos industriais do grupo, em 14/03/2013, houve a cisão parcial da FBPI, com versão da parcela cindida para a DAC e para a FGIP (fls. 382 e ss).

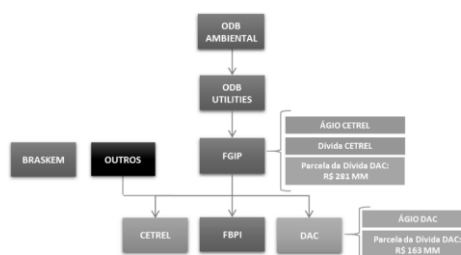
A versão da parcela cindida incorporada pela FGIP envolveu (i) participação societária detida na Cetrel; (ii) o ágio apurado na aquisição da Cetrel; (iii) dividendos a receber (dividendo mínimo obrigatório declarado pela investida Cetrel referente ao exercício social de 2012); (iv) crédito contra a Ecosteel Gestão de Águas Industriais Ltda.; e (v) a totalidade da dívida pela aquisição da participação societária da Cetrel.

CISÃO PARCIAL DA FBPI COM VERSÃO DA PARCELA CINDIDA PARA A FGIP



c) Da cisão parcial da FGIP

Com a cisão parcial da FBPI e versão da parcela cindida ao patrimônio da FGIP, a FGIP passou a suceder a FBPI nos direitos e obrigações correspondentes à parcela cindida, o que englobou não só as ações de emissão da Cetrel, quanto o ágio oriundo de sua aquisição e a dívida correspondente.



Ainda no contexto de reestruturação societária do grupo, em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 07/06/2013, a Cetrel aprovou a incorporação em seu patrimônio de parcela decorrente da cisão parcial da FGIP (fls. 9.413 e ss).

A parcela cindida da FGIP que fora vertida para a Cetrel compreendeu (i) dividendos mínimos declarados pela Cetrel; (ii) sua participação societária na Cetrel – custo de aquisição envolvendo ágio; (iii) participação na DAC; e (iv) o

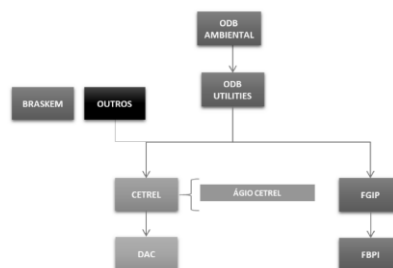
saldo da dívida que a FGIP tinha com a Braskem pela aquisição da DAC (fls. 9.435 e ss).

Essa operação ocorreu com objetivo de possibilitar à Cetrel a administração e desenvolvimento dos negócios, contribuindo com a sua expertise para o aumento da eficiência das operações de fornecimento e distribuição de água e beneficiando-se das potenciais sinergias existentes com a DAC, bem como com o objetivo de integrar a administração, sob condução da Cetrel, das atividades desenvolvidas no Polo Petroquímico de Camaçari para fornecimento e distribuição de água e tratamento e disposição final de efluentes e resíduos, de forma a oferecer soluções integradas às empresas atuantes no Polo.

Assim, ao final desse evento societário, a Cetrel passou a ser controlada pela ODB Utilities e a controlar a DAC, com 100% de suas ações.

ESTRUTURA POSTERIOR À CISÃO PARCIAL DA FGIP COM VERSÃO DA PARCELA CINDIDA PARA A CETREL

Diante da confusão patrimonial entre investidor e investida (cisão parcial do investidor FGIP com versão do patrimônio correspondente à investida Cetrel, que incorpora o seu investidor), a Cetrel passou a amortizar fiscalmente o ágio em questão.



Diante da confusão patrimonial entre investidor e investida (cisão parcial do investidor FGIP com versão do patrimônio correspondente à investida Cetrel, que incorpora o seu investidor), a Cetrel passou a amortizar fiscalmente o ágio em questão.

Em relação ao pagamento em decorrência da compra de ações da Cetrel pela FBPI à Braskem, a dívida da FBPI passou para a FGIP, mediante cisão parcial da FBPI, acima mencionada, ocorrida em 14/03/2013. Em seguida, a dívida foi assumida pela ODB Utilities, mediante Instrumento de Assunção de Dívidas entre esta e a FGIP em 30/04/2013 (fl. 72), e foi devidamente paga por essa empresa em 15/01/2014 (fls. 9.205 a 9.207). Os detalhes referentes aos fluxos de pagamento serão explorados em tópico específico desse Recurso.

Uma vez delineados os fatos que ensejaram o registro e aproveitamento fiscal do ágio, a Recorrente passa a demonstrar que os argumentos apresentados pela Autoridade Fiscal e ratificados pela DRJ para glosar as despesas de ágio aproveitadas fiscalmente não se sustentam. Antes, porém, cumpre demonstrar a ocorrência da decadência, que fulmina de plano o crédito tributário.

4. DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

O crédito discutido nos presentes autos deve ser cancelado por, dentre outros motivos, encontrar-se extinto em razão da decadência do direito de a Autoridade Fiscal realizar juízo de valor acerca de evento jurídico ocorrido há 8 (oito) anos, cuja repercussão fiscal se verificou há 7 (sete) anos.

O entendimento sustentado pela DRJ de que o início do prazo decadencial é o momento em que se verifica a repercussão de cada amortização na apuração do tributo gera uma imprevisibilidade da autuação e, ao mesmo tempo, uma dificuldade comprobatória de operações fiscalizadas após muitos anos da sua realização, o que não se coaduna com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

Não custa lembrar que a operação ora analisada ocorreu em março de 2013, após a cisão parcial da FBPI, com versão de parte da parcela cindida para a FGPI, seguida da cisão dessa empresa com parte da parcela cindida para a Recorrente, em junho de 2013, momento em que se iniciou a amortização fiscal do ágio. Naquele momento, então, o fisco já poderia ter analisado a operação e verificado a regularidade dos seus efeitos fiscais.

Contudo, **apenas em 2020, após ultrapassados 8 (oito) anos da operação societária que deu origem ao ágio e 7 (sete) anos de quando o ágio passou a ser amortizado fiscalmente, o Fisco decidiu questionar a validade do ágio.** Vejamos abaixo a linha do tempo, contendo a ilustração dos fatos ora analisados.



Nos casos em que a amortização do ágio seja efetuada após 5 (cinco) anos do exercício de apuração do ágio, os agentes fiscais podem apenas questionar os critérios de utilização do ágio e não há mais a possibilidade de glosar a amortização a partir de juízos de valor relativos ao período de sua formação.

O reconhecimento da decadência no caso ora analisado decorre da própria necessidade de resguardar ao contribuinte a observância à segurança jurídica e à proteção da confiança legítima, o que vem sendo resguardado pelo Supremo Tribunal Federal até mesmo em casos envolvendo alegação de fraude⁵.

Nota-se, no caso, verdadeira modificação de critério jurídico, na medida em que, quando o ágio foi gerado (2012) e amortizado fiscalmente (2013) homologou-se tacitamente em razão de restar ultrapassado o prazo decadencial, e, após ultrapassados cerca de oito anos, o Fisco opta por alterar o seu entendimento aplicando critério jurídico inverso, em nítida inobservância ao exposto no art. 146 do CTN.

Permitir que o fisco realize novos juízos de valor acerca da legalidade ou conformidade do mesmo ágio que repercutiu fiscalmente há mais de 7 (sete) anos, seria o mesmo que autorizar uma verdadeira revisão de lançamento anterior já homologado tacitamente, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, e já extinto pela decadência.

É manifesta, portanto, a decadência do fisco quanto às imputações trazidas nº auto de infração ora discutido.

5. DO MÉRITO

O Acórdão proferido pela DRJ e toda a autuação fiscal estão pautados na tese de que o ágio em discussão foi gerado entre partes relacionadas e, uma vez se tratando de ágio interno, este não teria substância econômica, não podendo ser aproveitado fiscalmente.

No entender da DRJ, foram verificadas supostas inconsistências na operação societária que resultou no ágio, as quais somente poderiam ocorrer no âmbito de operações realizadas entre partes dependentes, o que levaria à ilegalidade da formação e amortização do ágio em questão.

Para os julgadores, não teria restado comprovado pela Recorrente a motivação econômica da venda das ações da Cetrel pela Braskem, bem como o efetivo pagamento da transação comercial. Ainda se alegou que a operação que originou o ágio contou com a participação de empresas veículo e não teve respaldo em laudos contábeis válidos. Também se pontuou que os equívocos de registro da Recorrente no SPED-ECD 2013, igualmente a recompra da Cetrel pela Braskem em 2017 seriam outros indícios de que o ágio em análise se trata de ágio artificial e, portanto, imprestável para fins fiscais.

Como se verá, contudo, nenhuma das conclusões alcançadas pela DRJ é verdadeira. As autoridades fiscais analisaram de forma equivocada o contexto em que ocorreu a operação que deu origem ao ágio, além de terem forçado uma suposta vinculação com fatos subsequentes à operação e que não possuem qualquer relação com ela. Tudo isto na tentativa de alegar que a operação inicial teria sido arquitetada unicamente para ocasionar o surgimento do ágio, como se já estivesse programado o retorno ao status quo, anos depois, entendimento este que foi erroneamente ratificado pela DRJ quando do julgamento da Impugnação apresentada pela Recorrente.

Para comprovar o equívoco do posicionamento da Fiscalização e da DRJ, passemos a analisar os requisitos que atestam a regularidade da amortização fiscal do ágio aproveitado pela Recorrente.

5.1. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA PARA O REGISTRO DO ÁGIO

Nas hipóteses de aquisições de participações societárias é comum que o valor da operação não corresponda ao valor contábil desse direito. Inúmeras são

as variáveis que podem justificar o pagamento de preço distinto do registrado nos livros.

Diante disso, a legislação de regência determinou a segregação da quantia despendida na aquisição em (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). Vejamos a previsão constante no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, 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.

A pessoa jurídica, ao adquirir participação societária em sociedade controlada, registra a diferença entre o valor de aquisição e o valor correspondente à participação nº patrimônio líquido, se positiva, como ágio e, se negativa, como deságio. Segue, abaixo ilustração demonstrando como o valor do ágio é calculado:

CUSTO DE AQUISIÇÃO	-	VALOR DO PL	=	ÁGIO
100	-	45	=	55

É importante notar que o legislador tributário poderia ter optado por utilizar o conceito de ágio previsto na legislação contábil; mas não foi essa a opção por ele adotada. O legislador optou por disciplinar o que seria o ágio para fins tributários, bem como as formas de seu reconhecimento.

Além disso, o art. 25 do referido Decreto-Lei nº 1.598/77 previu que a contrapartida desta amortização contábil do ágio não seria computada na apuração do lucro real, devendo, portanto, ser adicionada ao lucro líquido para efeitos de apuração da base de cálculo do IRPJ.

A Lei nº 9.532/97, contudo, assegurou a dedutibilidade do ágio fundado em rentabilidade futura, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL devidas pelo contribuinte, nas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão: (...)

Da análise do artigo acima transcrito, nota-se que o legislador, ao assegurar a dedutibilidade do ágio, expressamente determinou que tal ágio seria aquele reconhecido pela legislação tributária, na forma do Decreto-Lei nº 1.598/77.

De acordo com a redação dos arts. 385 e 386 do RIR/1999 (reproduzindo os arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 9.532/1997), não haveria qualquer restrição posta para a amortização de ágio reconhecido em operações envolvendo partes relacionadas. Muito pelo contrário, essas normas são claramente aplicáveis a todas as situações que importam na aquisição de participação societária com ágio.

O próprio art. 245 da Lei das S/A estabelecia que as partes relacionadas deveriam transacionar em bases “estritamente comutativas” com o objetivo de assegurar que seriam seguidos parâmetros como se as partes fossem independentes.

Logo, o custo de aquisição do investimento não poderia deixar de ser considerado e tampouco o método de equivalência patrimonial poderia deixar de ser aplicado para a avaliação do investimento, tendo em vista ser uma obrigação legal a avaliação da participação societária adquirida.

O Poder Legislativo não só instituiu o mecanismo da amortização fiscal do ágio, como também rejeitou expressamente a tentativa de revogação desse regime⁷.

No contexto em que foi instituído o mecanismo da amortização fiscal do ágio, o legislador optou por incentivar os contribuintes a realizarem operações nesse formato, garantindo-lhes o benefício fiscal, pois as aquisições de ações por eles realizadas tinham como finalidade o aquecimento da econômica nacional.

Em que pese ser de conhecimento geral que o lucro fiscal para apuração do IRPJ e da CSLL, em regra, diverge do lucro apurado na contabilidade, existindo adições e exclusões próprias em cada uma das apurações, a DRJ se afastou da legislação fiscal e também amparou o Acórdão recorrido em preceitos contábeis e no Ofício-Circular CVM/SNC/SEP nº 1/2007, aduzindo ser inviável que o ágio interno produza efeitos patrimoniais e fiscais, mesmo diante da inexistência de norma tributária nesse sentido quando da operação que deu origem ao ágio.

Sendo o sistema tributário regido pelo princípio da legalidade estrita (art. 150, I, da CF/88) e considerando a redação dos arts. 385 e 386 do RIR/1999 (reproduzindo os arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 9.532/1997), vigente no momento da

operação que deu origem ao ágio, não havia qualquer restrição posta para a amortização de ágio reconhecido em operações envolvendo partes relacionadas. Muito pelo contrário, essas normas são claramente aplicáveis a todas as situações que importam na aquisição de participação societária com ágio.

Assim, esclarecida a fundamentação jurídica que respalda o registro do ágio, passemos à análise das alegadas inconsistências mencionadas pela DRJ que supostamente comprometeriam a amortização fiscal do ágio no caso ora analisado.

5.2. DO ACIONISTA CONTROLADOR E DA PARTICIPAÇÃO DE ACIONISTAS MINORITÁRIOS

No caso ora analisado, a fim de indicar as partes envolvidas nas reorganizações societárias que resultaram no aproveitamento pela Recorrente do ágio oriundo da venda de suas ações entre a Braskem e a FBPI, o d. Auditor atuante mencionou na acusação fiscal cada uma das empresas que participou dos eventos de reestruturação, descrevendo a relação societária entre elas. A DRJ seguiu o mesmo caminho.

Partindo do quanto alegado na acusação fiscal sobre a suposta relação societária da Braskem e da FBPI, a DRJ considerou que o ágio aproveitado era interno e, portanto, inapto para ser amortizado fiscalmente. Todavia, o órgão julgador se eximiu de apreciar as alegações trazidas pela Recorrente em sua Impugnação acerca da existência de importantes acionistas minoritários, as quais infirmam as conclusões alcançadas pelo fisco.

Não custa lembrar que já no curso do procedimento fiscal, questionada sobre a regularidade do registro do ágio no caso ora analisado, a Recorrente ressaltou que a alienante é uma empresa de capital aberto, que conta com a participação de relevantes acionistas minoritários, a exemplo da Petrobras, de modo que jamais aprovaria a alienação de um investimento por condições diferentes das de mercado. Até porque, existem regras que asseguram os direitos desses acionistas minoritários, para evitar que o acionista controlador possa sobrepor a sua vontade em desfavor dos minoritários.

Contudo, a d. Autoridade Fiscal, além de ter desconsiderado os argumentos trazidos pela ora Recorrente no curso do procedimento fiscal, deixou de observar que também sob a ótica do adquirente, a mesma situação se verifica, com a validação da operação por terceiros independentes, sem qualquer vinculação com o grupo ODB, e que, portanto, jamais aceitariam que a operação fosse realizada fora dos padrões de mercado.

Ao analisar a Impugnação da Recorrente, na qual restaram evidenciadas as circunstâncias que demonstram a regularidade do preço pactuado na alienação das ações da Cetrel, evidenciando a conformidade do ágio pago, a DRJ silenciou quanto à aprovação das operações pelos acionistas minoritários, tanto da alienante quanto da adquirente, os quais são independentes e, certamente, se

oporiam à negociação se houvesse supervalorização das ações, com o suposto ágio artificial.

Nota-se que a análise realizada pela d. Autoridade fiscal e pelos i. julgadores da DRJ não envolveu a completude que o tema demanda.

Inicialmente, a adoção de práticas de mercado nas operações entre partes relacionadas é orientada tanto pela legislação societária quanto pela fiscal.

O art. 264 da Lei das S/A8, por exemplo, dispõe sobre a forma de avaliação da controlada na incorporação pela controladora. Nesse caso, é necessária a avaliação das empresas envolvidas na operação a preço de mercado ou com base em outro critério aceito pela Comissão de Valores Mobiliários em caso de companhias abertas.

A previsão de procedimento específico de avaliação, de acordo com a exposição justificativa do anteprojeto de lei, teve por objetivo justamente estabelecer normas especiais de proteção aos acionistas minoritários, vejamos: (...)

A mesma orientação de avaliação a mercado se aplica à hipótese aqui discutida, em que a Braskem, empresa de capital aberto controlada pela ODB, porém com inúmeros.

A distribuição disfarçada de lucros também resta caracterizada quando se realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contratada com terceiros. Nesse caso, as importâncias pagas ou creditadas à pessoa ligada, que caracterizarem as condições de favorecimento, não serão dedutíveis¹².

Nota-se que, diferente do que tenta transparecer a acusação fiscal, a realização de operações entre partes relacionadas não deve ser orientada por práticas fora do padrão de mercado, o que, uma vez configurada, geraria responsabilização para o acionista controlador e consequências fiscais indesejadas para as empresas envolvidas, como a adições ao lucro líquido ou indedutibilidade de despesas. No caso ora analisado, como mencionado, a Braskem, visando melhorar a sua liquidez em um momento de dificuldade financeira, decidiu pela alienação de ativos não relacionados à sua atividade principal, como a Cetrel, ativo para tratamento e efluentes e resíduos.

A operação de alienação das ações da Cetrel pela Braskem para a FBPI foi aprovada por unanimidade dos acionistas da Braskem, contando com o aval da Petrobras, relevante acionista da alienante, que jamais aceitaria alienar um ativo que detinha participação por um valor abaixo de mercado, visando beneficiar os interesses de grupo econômico distinto, a exemplo do grupo ODB. Uma alegação nesse sentido seria totalmente desprovida de razoabilidade.

Mas não é só. No momento em que é aprovada a incorporação da parcela cindida da FGIP pela Cetrel, ocasionando a internalização do ágio na Recorrente, há novamente a aprovação por terceiros da operação e do seu valor de mercado, atestado por laudo de avaliação¹³ (Santander) que é aprovado pelos minoritários na AGE que aprovou a incorporação.

Note-se que a FGIP se absteve de aprovar o laudo, o que mostra que a operação ocorreu em condições de mercado, pois aprovada por minoritários não relacionados da própria Recorrente também. Houve, portanto, a confirmação da operação pelos diversos acionistas da Cetrel, incluindo, dentre eles, o Estado da Bahia.

Essa sucessão de fatos apenas reitera a regularidade da operação realizada e a prática de operação a valor de mercado, o qual foi devidamente validado quando da aprovação da cisão parcial da FGIP com versão da parcela cindida para a Cetrel.

Assim, sem sequer analisar os argumentos de defesa trazidos na impugnação, **a DRJ reitera a linha da acusação fiscal de que o processo de reorganização societária do Grupo ODB gerou uma despesa artificial (ágio de si mesmo) que foi indevidamente aproveitada pela Recorrente. Ao contrário, como demonstrado acima, a operação societária que deu origem ao ágio teve nítido propósito negocial, além de ter sido realizada com base em valor de mercado, como se passa a analisar no item a seguir.**

5.3. VENDA DAS AÇÕES DA CETREL EM VIRTUDE DA NECESSIDADE DE HIGIDEZ ECONÔMICA DA BRASKEM

No final de 2012, como já visto, a alienação da participação acionária da Braskem na Cetrel teve por objetivo garantir a hígidez financeira da empresa controladora para possibilitar investimentos necessários ao desenvolvimento da sua atividade petroquímica, estando aliada ainda com a alocação dos ativos de tratamento e efluentes e resíduos no braço ambiental do grupo.

Em que pese a Recorrente ter demonstrado o propósito negocial objetivado pela Braskem no que concerne à venda das ações da Cetrel, a DRJ sustentou que essa argumentação estaria em confronto com as provas dos autos, vez que entendeu que a alegada necessidade de hígidez econômica da empresa alienante seria incompatível com o fato do pagamento ter sido realizado somente um ano após a venda das ações. In verbis: (...)

Essa alegação foi trazida pela DRJ na tentativa de demonstrar as supostas inconsistências de operações realizadas entre partes relacionadas, que comprometeriam a regularidade da operação e a afastariam de uma operação realizada nos padrões de mercado.

Contudo, as afirmações formuladas pela DRJ não encontram respaldo nos fatos do caso concreto.

Primeiro, a DRJ parece não ter analisado com cautela o contrato de compra e venda de ações da Cetrel (fls. 364 a 381). Da análise do contrato, nota-se que a Cláusula 3.2, que dispõe sobre o “Preço de Aquisição” há previsão de que o montante de R\$ 208.100.000,00(duzentos e oito milhões e cem mil reais) seria pago até 21 de junho de 2013, com a atualização pela SELIC de 23 de março de 2013 até o dia 21 de junho de 2013.

Logo, não houve o atraso deliberado no pagamento de um ano como tenta transparecer a DRJ, a previsão inicial era para que o pagamento ocorresse até o dia 21 de junho de 2013.

Isso porque, foi acordado entre as partes uma cláusula de “earn-out”, cujo preço de aquisição é condicionado a circunstâncias futuras. De acordo com a doutrina¹⁴, “nº direito societário, especialmente no que concerne ao setor de fusões e aquisições, uma das cláusulas mais recorrentes a serem utilizadas pelas partes consiste na cláusula earn out”, a qual corresponde a um preço que será pago posteriormente, a partir da ocorrência de circunstâncias futuras, relacionadas ao resultado futuro da sociedade alienada, de modo que o vendedor poderá receber (earn) importâncias pela alienação da sociedade após a transferência do controle societário, ou seja, quando ele estiver “fora” (out) da sociedade.

Assim, além do preço principal de aquisição (R\$ 208.100.000,00), foi acordado que a parte adquirente teria que arcar com o pagamento de um valor adicional caso cumpridas as premissas da “Cláusula 3.2.1”, relacionadas com o desenvolvimento dos negócios proporcionados pela empresa adquirida, quais sejam:

(...)

Como se vê, o preço final da participação societária negociada seria fechado a partir de circunstâncias futuras que seriam confirmadas após a transferência da referida participação, o que justificava que a previsão inicial de pagamento para 21 de junho de 2013 e não na data da transferência da participação societária negociada.

Além disso, a DRJ traz uma ilação de que o fato de o pagamento pelas ações da Cetrel para a Braskem ter ocorrido após um ano da transferência da participação societária comprometeria a alegação de que a Braskem teria alienado esses ativos por conta de necessidade de caixa. Ora, mais uma vez, o órgão julgador não analisou os detalhes do caso. Isso porque, diante da necessidade de caixa e da ausência de disponibilidade dos recursos pela adquirente, em 23/12/2013, a Braskem firmou com o Banco HSBC Instrumento Particular de Cessão de Direitos Creditórios para receber efetivamente esses valores (fls. 10908 e ss.), os quais foram antecipados pelo HSBC em 23/12/2013 (fls. 9.203 e 9.204).

A DRJ também se equivoca ao tentar trazer uma ideia de liberalidade e artificialidade da transação, ao alegar que a Braskem teria “deixado passar 01 ano para receber um importe de R\$ 261.456.502,01”. Ora, o pagamento recebido pela Braskem em decorrência da alienação das ações da Cetrel em 23/12/2013 ocorreu dentro dos parâmetros mercadológicos, incidindo juros e demais encargos legais, nos termos da previsão contida na “Cláusula 3.1.2” do contrato de compra e venda.

Fica evidente da análise do contrato que se trata de instrumento que contém cláusulas de mercado, comuns em operações, dessa natureza e porte, realizadas entre partes independentes. Cláusulas de pagamento de preço como essa são comuns no mercado, não havendo qualquer ilegalidade ou surpresa no fato de uma operação relevante como essa ter o seu preço definido e pago no lapso de um ano. Tal fato, por óbvio, não infirma a motivação econômica da venda realizada pela Braskem.

Além de o contrato conter típica cláusula de mercado, convém notar as informações constantes a respeito do ativo e passivo circulante da Braskem da Demonstração Financeira referente ao ano-calendário de 2012 (fls. 10979 e ss.).

(...)

Nota-se, portanto, que o capital de giro da Braskem encontrava-se negativo, conforme cálculo a seguir:

Ano-calendário	2012
Ativo circulante	8.182.981,00
Passivo circulante	- 9.777.348,00
Capital de giro	- 1.594.367,00

Assim, é notório que faltavam recursos para a Braskem realizar suas atividades em curto prazo. Tanto é assim que a Braskem precisou captar recursos tanto com partes relacionadas tanto no mercado, conforme demonstram os níveis de endividamento dessa Companhia indicados no item 4 das suas Demonstrações Financeiras.

Ora, ao invés de analisar a realidade financeira da alienante da participação societária que deu origem ao ágio, a DRJ preferiu refutar o argumento quanto à necessidade de caixa na Braskem, com base no fato de o pagamento pela alienação da participação na Cetrel ter sido realizado em momento posterior à transferência dessa participação societária. Ora, o próprio contrato estabelecia uma previsão nesse sentido. Além disso, nos poucos meses em que houve atraso no pagamento, incidiram devidamente os encargos previstos, reiterando que a operação foi realizada em parâmetros de mercado.

Ademais, não custa lembrar que a Braskem negociou a alienação das ações da DAC de forma paralela à negociação da sua participação na Cetrel e, inclusive, que parte do valor pago em decorrência da alienação da DAC foi liquidado em março de 2013 já proporcionando o incremento de caixa na Braskem de R\$ 163 milhões¹⁵ e, logo em seguida, em junho e agosto de 2013 foram realizados

pagamentos adicionais que somaram R\$ 224 milhões¹⁶. Logo, é inequívoco que a alienação desses investimentos foi relevante para o fluxo de caixa da Braskem.

Assim, resta evidente qual foi a motivação econômica da Braskem para se desfazer das ações da Cetrel e não há nada nos autos a desacreditar tal motivação, como quis fazer crer a DRJ.

5.4. PREÇO DE AQUISIÇÃO FIXADO A VALOR DE MERCADO, COM RESPALDO EM DOIS LAUDOS DE AVALIAÇÃO ELABORADOS POR EMPRESAS INDEPENDENTES

(...)

O art. 20, §3º do Decreto-Lei nº 1.598/1997 também não exigia que a demonstração a ser arquivada para justificar o fundamento do ágio fosse elaborada de forma prévia ou concomitante ao seu registro contábil. Logo, bastava ao contribuinte arquivar documento que se referia aos fatos analisados e verificados no momento da aquisição do investimento, estando devidamente embasado na realidade existente naquela data.

Isso porque, 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.

Apenas com a nova redação trazida pela Lei nº 12.973/14 surgiu a exigência quanto à apresentação do laudo de avaliação, bem como que o seu arquivamento fosse realizado até o “último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação”.

Este próprio CARF, ao analisar reorganizações societárias que geraram ágio amortizável no regime anterior à Lei nº 12.973/14, já proferiu decisões no sentido de afastar a exigência de laudo técnico tempestivo à operação que gerou ágio em decorrência da rentabilidade futura. O Acórdão nº 1201-002.247, proferido em sessão ocorrida em junho de 2018, ficou assim ementado:

LAUDO DE AVALIAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

Indevida a glosa do aproveitamento do ágio sob fundamento de Intempestividade do laudo de avaliação vez que sequer existia previsão Legal acerca da obrigatoriedade do laudo à época dos fatos.

Feitos esses breves esclarecimentos, passemos a análise da acusação fiscal, seguida da avaliação dos argumentos adicionais trazidos pela DRJ, os quais, desde já, diga-se: não merecem prosperar.

Ao analisar o laudo de avaliação, a acusação fiscal alegou que o Laudo da Apsis foi elaborado posteriormente à compra da Cetrel pela FBPI que deu origem ao ágio ora analisado, pelo fato de constar no documento a data 31/12/2012, mas indicar que a avaliação havia sido solicitada por Odebrecht Ambiental

Participações e Investimentos S/A, sendo essa a nova denominação social da FBPI a partir de 30/04/2014.

Embora o referido laudo não tenha sido solicitado pela Recorrente, o que se verifica nesse caso é que a sua assinatura final só foi formalizada em 2014 (conforme consta da própria assinatura digital), a despeito de os trabalhos terem sido realizados anteriormente. Nesse momento, provavelmente foi feita a atualização da razão social da FBPI, daí porque consta a sua nova denominação.

Situações como essa não são incomuns em trabalhos complexos, que demandam um lapso de tempo longo desde o início até a sua conclusão, e da conclusão até a aposição da assinatura final.

Até porque, como já mencionado, a elaboração de laudo de avaliação de uma empresa cuja participação societária está sendo avaliada passa por um processo de elaboração, que envolve a análise de documentos, avaliação das informações analisadas, esclarecimentos de informações com funcionários da empresa, compreensão do negócio realizado pela empresa avaliada, perspectivas do negócio, dentre outros aspectos. Todo esse processo de avaliação demanda o envio de análises preliminares, realização de ajustes e conclusão com a formalização final do trabalho e a sua consequente assinatura.

No caso ora analisado, é inequívoco que o Laudo da Apsis é contemporâneo à operação que deu origem ao ágio e que traz um demonstrativo fiel às circunstâncias do negócio, respaldando-se em elementos de prova no momento da operação. Como reconheceu a acusação fiscal, o laudo permitiu aferir a rentabilidade futura da Cetrel, chegando a um valor de R\$ 487 milhões.

De fato, embora tenha questionado a tempestividade do laudo, a autoridade fiscal reconheceu que o laudo foi elaborado com base na metodologia do Fluxo de Caixa Descontado, que concluiu que o valor da Cetrel seria R\$ 487 milhões. Como a participação negociada seria de 54,16%, o laudo de avaliação apresentado respaldava o valor do investimento em até R\$ 263 milhões. Ainda de acordo com o laudo, o investimento realizado pela ODB foi no valor de R\$ 244 milhões, ocasionando o registro do ágio de R\$ 86 milhões, ágio este devidamente validado pela perspectiva de rentabilidade futura da Cetrel.

Logo, a autoridade fiscal reconhece o valor econômico do investimento, identifica o cálculo do ágio registrado, não faz nenhum juízo quanto ao valor do investimento a que se chegou o laudo analisado, limitando-se a afirmar que a sua formalização ocorreu em momento posterior à operação que deu origem ao ágio.

A DRJ, por sua vez, parece não compreender o laudo da Apsis ao afirmar que o “fundamento do ágio seria um investimento a ser feito pela Braskem. (...)”

Do Laudo da Apsis consta uma projeção que inclusive respalda ágio em montante superior ao efetivamente registrado. O ágio registrado com a compra da Cetrel pela FBPI foi de R\$ 86 milhões. Contudo, a projeção constante no laudo da Apsis indica que a rentabilidade acumulada da Cetrel em 85 (oitenta e cinco)

meses seria R\$ 97 milhões e em 132(cento e trinta e dois) meses chegaria a R\$ 171 milhões. Ou seja, o laudo respalda o registro de um ágio em montante superior ao que foi efetivamente registrado.

A DRJ chega a insinuar que o Laudo da Apsis teria sido elaborado apenas para atender à fiscalização e não para lastrear a operação societária em fins de 2012. Não há, contudo, nenhum indício sequer que enseje a suposição de que o laudo da Apsis teria sido elaborado apenas em 2020. Essa alegação é totalmente desprovida de qualquer razoabilidade e não passa de mera ilação. Na realidade, a própria assinatura digital do laudo mostra que se trata de documento contemporâneo à operação, e não de um laudo elaborado em 2020 para atender a intimação fiscal.

Um outro ponto ressaltado pelo órgão julgador em relação ao ágio, é que ele não teria indicado o patrimônio líquido da Cetrel. Ora, não há obrigatoriedade que imponha que o laudo de avaliação deve indicar o valor do patrimônio líquido da empresa que está sendo negociada. O laudo tem objetivo avaliar a empresa que está sendo negociada com base em determinada metodologia (no caso, com base na perspectiva de rentabilidade futura) e lhe atribuir um valor a partir dessa análise. O valor do patrimônio líquido dessa empresa é verificado em sua contabilidade; a diferença entre o valor de aquisição do investimento e o patrimônio líquido adquirida resulta justamente no ágio. O valor econômico do investimento, apurado com base na perspectiva de rentabilidade futura, simplesmente confere o fundamento econômico do ágio, mas a sua apuração decorre do confronto do custo de aquisição com o patrimônio líquido do investimento adquirido. (...)

Ademais, diferente do que afirma de forma aleatória e sem fundamento a DRJ(“além de vincular o pretense ágio a investimento ainda a ser feito pelo alienante e não pelo fluxo de caixa líquido”), o laudo foi sim elaborado a partir do Fluxo de Caixa Líquido projetado da Cetrel para 10 (dez) anos e 1 (um) mês, conforme expressamente descrito na fl. 2: (...)

A metodologia de rentabilidade futura baseou-se na análise retrospectiva, na projeção de cenários e em fluxos de caixa descontados, para alcançar um ágio no valor de aproximadamente R\$ 97 milhões em 85 meses, inclusive, superior ao ágio registrado de 86 milhões.

Além do laudo contábil elaborado pela Apsis, a Cetrel também foi avaliada pelo Santander. Da análise detida do referido laudo de avaliação, nota-se, no sumário executivo, a indicação de que o Santander foi contratado para elaboração de relatório de avaliação econômico-financeira da Cetrel e da UTA em 28/12/2012, justamente com o objetivo de determinar, pela rentabilidade futura, o valor econômico dos ativos-alvo (fls. 216 a 235).

Esse laudo também é contemporâneo às operações e retrata de forma adequada os fatos analisados, de modo que a data da sua formalização definitiva (21/05/2013)não compromete a sua utilização para respaldar o ágio. Até porque,

como já reiterado, o laudo é o resultado de um trabalho longo, que passa por algumas versões preliminares até que seja formalizada a sua versão final.

Em relação ao Laudo produzido pelo Santander, a DRJ questionou sua prestabilidade sob o fundamento de que não se trataria efetivamente de um “laudo”, isto porque o documento teria a denominação de “relatório de avaliação econômico-financeira”. Neste ponto também é forçoso discordar dos nobres julgadores da DRJ.

Como visto, a legislação vigente no momento da realização da operação que deu origem ao ágio sequer exigia a elaboração de “laudo de avaliação”, quiçá indicava detalhes quanto ao formato que deveria ser utilizado. Além disso, a denominação do documento é irrelevante para análise da regularidade e veracidade do ágio. Ao revés, o estudo e as análises realizadas pelo Santander é que devem ser levadas em consideração.

O referido laudo aplicou a metodologia do fluxo de caixa livre descontado e avaliou de forma adequada o investimento que estava sendo negociado, indicando que a Cetrel poderia ser negociada em até R\$ 551 milhões, o que respaldaria um registro de ágio no montante de até R\$ 140 milhões, bem superior, inclusive, ao ágio registrado na operação ora analisada (R\$ 86 milhões). 17 O intuito de discordar do laudo a qualquer custo é tão patente que a DRJ chega a afirmar que não consta assinatura no documento, sendo que o mesmo se encontra em papel timbrado do Santander e está devidamente registrado na Junta Comercial da Bahia.

Ressalte-se, ainda, que o laudo do Santander foi anexado à ata que aprovou a incorporação da parcela cindida da FGIP pela Cetrel e ocasionou a internalização do ágio na Recorrente. O laudo de avaliação foi submetido à ratificação e aprovação na assembleia geral da Companhias, com abstenção dos acionistas da FGIP18. Nesse momento, é inegável que houve a confirmação do valor dos ativos por mais um laudo de avaliação também realizado por empresa independente, ratificando que a operação foi realizada a valor de mercado e, por conseguinte, atestando a regularidade do registro do ágio ora analisado e seu fundamento econômico.

O referido laudo, elaborado à época da operação, também foi realizado pelo método do fluxo de caixa descontado e validou o valor de mercado com base na análise da rentabilidade futura a avaliação da Cetrel. Logo, é inequívoco que o laudo é prévio ao registro do ágio na Cetrel e sua consequente amortização fiscal, sendo nitidamente contemporâneo à operação realizada, além de confirmar a utilização de valor de mercado, a partir da aplicação do mesmo método de avaliação com base na rentabilidade futura da Cetrel.

Por fim, a DRJ alega que o laudo não indica o valor do ágio. Ora, o laudo de avaliação de uma empresa utilizado para respaldar o registro de um ágio não precisa conter a indicação do valor do ágio. Essa é uma informação que o contratante do laudo verifica a partir da diferença entre o valor do investimento

que foi avaliado e o valor do patrimônio líquido desse investimento; não sendo necessário que, para a validade do laudo, essa informação seja trazida expressamente no bojo do documento.

Assim, tanto o laudo elaborado pela Apsis Consultoria Empresarial Ltda. (fls. 146 a 177), quanto o laudo elaborado pelo Santander (fls. 216 a 235) avaliaram a Cetrel com base na sua rentabilidade futura e respaldaram o registro do ágio ora analisado. É notória a existência de dois laudos de avaliação, elaborados por empresas independentes e de notório reconhecimento no mercado, que respaldam o registro do ágio ora analisado.

5.5. PAGAMENTO EM DINHEIRO DO ÁGIO

Outra alegação por parte DRJ diz respeito ao pagamento da operação que resultou no ágio, o qual teria sido realizado com valores de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico e, ao fim, ainda não teria sido efetivamente comprovado pela Recorrente.

No entendimento das autoridades fiscais e da DRJ, uma vez que o investimento teria sido pago com valores de empresas do grupo, não se consideraria preenchido o requisito do efetivo pagamento, por se tratar de uma transferência de recurso entre empresas do grupo para dar aparência de legalidade a operação, sem haver uma circulação de dinheiro novo no sistema.

Com o intuito de expor supostas fragilidades no pagamento pelo investimento adquirido, a DRJ ainda apontou supostas “inconsistências” que impediriam concluir que o pagamento da operação de fato ocorreu.

Todavia, como veremos adiante, tais “inconsistências” decorrem, em verdade, da má compreensão da operação e, conseqüentemente, não possuem o condão de refutar os robustos documentos que comprovam o efetivo dispêndio de valores.

5.5.1. ESCLARECIMENTOS QUANTO AO FLUXO DOS PAGAMENTOS

A DRJ fez as seguintes observações em relação ao fluxo de pagamento da operação, as quais supostamente maculariam a comprovação do pagamento pela compra de ações:

a. O reconhecimento do próprio ágio (“ágio Cetrel”) e das dívidas com a Braskem arcadas pela Cetrel em 28/06/2013 (R\$ 70.000.000,00) e 09/08/2013 (R\$ 154.035.986,60) não estão registrados no SPED-ECD 2013 da Recorrente;

b. Durante a fiscalização, a ora Recorrente inicialmente vinculou a operação a um pagamento em valor total de R\$ 221.650.915,21, em duas parcelas, feito por ela própria em 28/06/2013 (R\$ 70.000.000,00) e 09/08/2013 (R\$ 154.035.986,60). Posteriormente, porém, alegou que os pagamentos Original 36 citados se referiam, na verdade, aos pagamentos da aquisição das ações da DAC.

c. A Recorrente indicou que a ODB Utilities teria feito o pagamento da operação em 15/01/2014, no importe de R\$ 330.325.996,17, quando nº extrato da Braskem consta um valor recebido de R\$ 261.456.502,01 em 23/12/2013;

d. Não se está comprovado que houve cessão de crédito entre a Braskem e o Banco HSBC, porque o instrumento de compra e venda das ações da Cetrel celebrado entre a Braskem e a FBPI não está anexo ao contrato de cessão de crédito e, assim, não se sabe, efetivamente, se o direito creditório está vinculado à alienação das ações da Cetrel. Até porque o vencimento que constou no instrumento bancário (31/01/2014) não tem identidade com o vencimento da operação da alienação das ações da Cetrel, que caso fosse pago posteriormente a 21/06/2013, implicaria na incidência de juros e multa.

Em relação à primeira suposta “inconsistência” (“a”), a Recorrente já havia deixado claro na sua Impugnação e nas suas respostas à fiscalização que a não contabilização do “ágio Cetrel” e da dívida com a Braskem no SPED-ECD 2013 se tratou de mero erro de preenchimento. Todavia, seu razão contábil do referido ano-calendário reflete de forma fidedigna os lançamentos realizados e, portanto, deve ser considerado.

É necessário ressaltar que o erro no preenchimento do SPED-ECD 2013 não causou quaisquer prejuízos à fiscalização, pois todas as informações estavam disponíveis ao fisco, tendo em vista que os lançamentos estão devidamente informados nos livros contábeis da Recorrente do ano de 2013 e no seu SPED-ECD 2014, não havendo também que se falar em suposta tentativa de esconder a operação dos olhos do fisco.

No que diz respeito à segunda “inconsistência” (“b”), a DRJ, ao invés de avaliar os esclarecimentos e documentação apresentados na impugnação, se apega ao fato de que a Recorrente, em 17/02/2020, em resposta ao Termo de Início do Procedimento Fiscal, ter informado equivocadamente à fiscalização que o pagamento de R\$ 221.650.915,21 foi realizado em favor da Braskem por conta da alienação da sua participação na Cetrel.

Ora, essa resposta foi fornecida no início do procedimento fiscal, quando as informações referentes a operações realizadas cerca de 8 (oito) anos antes estavam começando a ser mapeadas pela equipe interna da empresa. Assim, na ânsia de cumprir o prazo concedido pela autoridade fiscal, o pagamento de R\$ 221.650.915,21 acabou sendo vinculado à alienação da participação na Cetrel, quando, na verdade, referia-se a parte do valor pago à Braskem em decorrência da alienação da DAC.

Contudo, esse equívoco foi esclarecido pela Recorrente ainda no curso do procedimento fiscal, bem como reiterado na impugnação, oportunidades em que restou inequívoco que o pagamento do valor total de R\$ 221.650.915,21, devidamente atualizado, resultou na transferência de R\$ 224.035.986,60, realizada em duas parcelas, uma paga em 28/06/2013 (R\$ 70.000.000,00) e a

outra paga em 09/08/2013 (R\$ 154.035.986,60), diz respeito à assunção de parte do endividamento pela compra de ações da DAC e não da Cetrel. (...)

Se mesmo diante de todos os esclarecimentos realizados pela Recorrente durante a Fiscalização, a Autoridade Fiscal ainda possuía dúvidas, ela poderia ter questionado.

Já quanto à terceira “inconsistência” (“c”), também foi devidamente esclarecido na Impugnação que a suposta diferença nos valores e datas indicados pela Braskem e pela ODB Utilities no que se refere ao pagamento da operação decorre da celebração de instrumento de cessão de crédito entre a Braskem e o Banco HSBC (fls. 10908 e ss.). Por meio do referido instrumento, a instituição financeira adiantou o pagamento da operação à Braskem, sendo posteriormente reembolsada pela ODB Utilities.

Abaixo, destaca-se trecho da Impugnação, no qual este ponto foi tratado: (...)

Para que não parem dúvidas, em síntese:

- 23/12/2013: a Braskem recebe do Banco HSBC o valor de R\$ 261.456.502,01 em decorrência da celebração de instrumento de cessão de crédito com a instituição financeira, no qual transferiu para o referido banco o crédito pela alienação da sua participação societária na Cetrel.

Essa informação, inclusive, foi confirmada pela própria Braskem, quando intimada através de termo de diligência emitido no curso do procedimento fiscal, oportunidade em que esclareceu que em “decorrência da alienação da participação societária na Cetrel, recebeu, no dia 23/12/2013, o valor de R\$ 261.456.502,01 (duzentos e sessenta e um milhões, quatrocentos e cinquenta e seis mil, quinhentos e dois reais e um centavo)”.

- 15/01/2014: a ODB Utilities paga diretamente ao HSBC o valor de R\$ 330.325.996,17, referente à (i) integralidade do endividamento pela compra das ações da Braskem na Cetrel e (ii) a parte da dívida pela compra das ações da Braskem na DAC, incluídos juros, correção monetária e demais encargos. (...)

Por fim, a quarta “inconsistência” (“d”) trata-se do fato de o contrato de compra e venda não ser um anexo do contrato de cessão de crédito, o que, no entender da DRJ, levaria à conclusão de que o direito creditório cedido não está vinculado à venda das ações da Cetrel.

Ora, chega a ser absurda essa alegação! O instrumento particular de cessão de direitos creditórios é claro e expresso ao indicar que o direito que a Braskem está cedendo ao HSBC é justamente o de receber o pagamento pela alienação da participação detida na Cetrel.

Não se revela razoável exigir que o contrato de compra e venda seja um anexo do contrato de cessão de crédito para atestar a relação entre eles,

principalmente quando o contrato de cessão possui diversas passagens que remetem à alienação das ações da Cetrel, sendo estas passagens suficientes para comprovar os fatos alegados. Abaixo, destacamos alguns trechos do contrato: (...)

É necessário ainda pontuar que não existe qualquer exigência legal que determine que o contrato originário de compra e venda seja anexado ao contrato de cessão de crédito. Impor tal ônus ao contribuinte não encontra amparo no ordenamento jurídico, sobretudo quando o próprio contrato de cessão de créditos faz inúmeras referências ao contrato originário.

Sobre a data de vencimento, se confunde, mais uma vez, a DRJ. A data de 30/01/2014 que consta no instrumento de cessão diz respeito ao crédito cedido, isto é, até o dia 30/01/2014 a FBPI tinha para pagar a dívida ao HSBC. Como já visto, após reorganizações societárias, esse débito foi arcado pela ODB Utilities, que pagou a dívida ao HSBC em 15/01/2014.

Já a data de 21/06/2013 foi a data inicialmente estipulada para o pagamento da alienação das ações da Cetrel nos termos do Contrato de Compra e venda de ações. Caso ultrapassada essa data, o valor devido seria atualizado pela taxa SELIC, acrescido de juros de mora de 1% e multa de 2%, além de ser ajustado de acordo com a dívida líquida da Companhia e do preço adicional(earn-out).

Independente do pagamento ter sido realizado com atraso, considerando-se o vencimento em 21/06/2013, uma vez que o pagamento foi realizado, não há motivos para invalidá-lo. Ainda mais se tal pagamento foi feito com os acréscimos de juros e de todos os demais encargos.

Diante dos esclarecimentos exaustivamente detalhados, ao contrário do que afirma a DRJ no sentido de que “não se demonstrou sequer de forma iniludível de que o contrato de compra e venda das ações da Cetrel S/A foi efetivamente extinto por pagamento pelo adquirente”, é inequívoco que a ODB Utilities efetuou o pagamento das ações da Cetrel adquiridas da Braskem pela FBPI, sendo injustificável a resistência da DRJ em acatar todos os esclarecimentos prestados pela Recorrente, pela Braskem (via resposta a termo de intimação fiscal) e prova inequívoca nos autos que afastam qualquer dúvida a respeito do pagamento.

5.6. AUSÊNCIA DE UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO

Além de alegar que o ágio amortizado pela Recorrente se trata de ágio interno e, portanto, artificial, tendo como único objetivo a redução da carga tributária, a DRJ ainda aduziu que foram utilizadas empresas veículos.

De acordo com os julgadores da DRJ, a fim de conferir uma aparência de regularidade para a operação que resultou no ágio, foram usadas empresas veículos, as quais teriam se envolvido diretamente no percurso do ágio interno e

foram constituídas logo antes da alienação, unicamente para esse fim. Nas palavras dos julgadores: (...)

Note-se que a DRJ não conclui que há provas nos autos suficientes a comprovar que a Recorrente se valeu de empresas veículo, mas alega que a conjuntura dos fatos “não se deixa de passar a impressão” de que as empresas envolvidas na operação são empresas veículo.

Ora, como pode a DRJ sustentar a existência de empresas veículo apenas por mera impressão?

No caso ora analisado, é importante notar que a operação que deu origem ao ágio foi realizada entre a Braskem e a FBPI. A FBPI foi criada em 17/04/2008. Trata-se de pessoa jurídica que realiza investimentos e participações em outras empresas, já tendo participado de outras operações societárias similares, sendo extinta apenas em 05/12/2017. Não há, portanto, como alegar que a empresa teve uma atuação efêmera ou foi criada apenas para realizar a operação que deu origem ao ágio, não subsistindo qualquer alegação em torno da suposta artificialidade dessa empresa.

A existência de empresa com esse objeto faz todo o sentido, na medida em que a aquisição de novos investimentos pela ODB Ambiental muitas vezes trazia complexidades à sua estrutura, além de afetar por vezes seus índices financeiros, em decorrência dos passivos registrados vinculados a essas operações. Considerando que a ODB Ambiental participava de forma recorrente de processos licitatórios, buscava-se evitar o registro de passivos vinculados à aquisição de participações societárias, para não afetar os seus índices financeiros.

A aquisição das ações da Cetrel pela FBPI, portanto, fazia todo sentido. Além disso, ainda que a FBPI tivesse tido vida efêmera – o que não foi o caso – não há na legislação tributária vigente à época dos fatos qualquer tipo de restrição ao aproveitamento fiscal do ágio em decorrência da data da constituição da empresa adquirente do investimento.

A realização da operação via FBPI, portanto, encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, encontra-se dentro da esfera de liberdade que a empresa tem para conduzir os seus negócios. Não foi outro o entendimento do CARF ao proferir recente julgado sobre o tema. (...)

Entendimento este também acatado pela Câmara Superior de Recurso Fiscais(CSRF), que entendeu que eventual criação de empresa veículo em decorrência de razões extrafiscais está dentro do campo de liberalidade do contribuinte, não implicando necessariamente em artificialidade da operação, notadamente quando o uso da empresa “veículo” não representa um ganho fiscal:

(...)

Diante da fragilidade da alegação de que a FBPI seria uma empresa artificial, a acusação fiscal e o Acórdão recorrido trazem alegações rasas de que a FGIP e também a ODB Utilities seriam veículos por serem constituídas em datas próximas à operação societária que ensejou o registro do ágio.

De pronto, vale notar que a FGIP, embora criada em 12/11/2012, apenas foi extinta em 31/07/2018, de modo que não poderia ser considerada como efêmera, característica típica de empresa considerada artificial. A ODB Utilities, muito menos, por permanecer ativa ainda hoje, atuando na captação, tratamento e distribuição de água, bem como na gestão de redes de esgoto.

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

Embora a recompra das ações de emissão da Cetrel pela Braskem em 2017 não tenha relação com o ágio ora analisado, a DRJ acaba mencionando a recompra como uma forma de sustentar que a operação de 2012 tinha por objetivo apenas gerar ágio interno, o que não se sustenta.

A recompra das ações de emissão da Cetrel em 2017, cerca de cinco anos depois da operação que deu origem ao ágio, teve por objetivo assegurar a adequada gestão desses ativos, por eles serem imprescindíveis ao funcionamento do Polo Petroquímico de Camaçari, quando da alienação dos ativos ambientais pelo Grupo ODB ao Grupo Brookfield – alienação esta totalmente imprevisível em 2012, quando a Braskem vendeu a participação acionária que detinha na Cetrel.

No final de 2016, momento em que a ODB acertava a venda do braço ambiental, correspondente à sua participação na Odebrecht Ambiental, para a canadense Brookfield Business Partners LP, a futura compradora não manifestou interesse na aquisição da Cetrel, que permaneceu à venda. Diante disso e da relevância da Cetrel para operação do polo de Camaçari, a Braskem iniciou o processo de avaliação para reaquisição das ações da Cetrel, apresentando, em seguida, oferta para recompra de fatia de 63,7% da empresa, que já havia incorporado a DAC naquele momento.

Em 27 de janeiro de 2017, o Conselho de Administração da Braskem autorizou a celebração de contrato de compra e venda com a ODB Utilities, por meio do qual a Braskem se comprometeu a comprar a totalidade das ações detidas pela vendedora na Cetrel, representativas de 63,7% do seu capital votante e total (fls. 10.673 a 10.675). A conclusão da aquisição ficou sujeita à deliberação pela Assembleia Geral de Acionistas da Braskem nos termos do artigo 256 da Lei nº 6.404/76, e a condições precedentes usuais neste tipo de operação.

Em 29 de setembro de 2017, a Assembleia Geral de Acionistas da Braskem aprovou a conclusão da aquisição, e em 2 de outubro de 2017 foi concluída a compra das ações de emissão da Cetrel. A recompra da Cetrel se justificou por estar alinhada à estratégia de reforço da operação petroquímica. A aquisição buscava garantir a segurança e a confiabilidade das operações industriais no polo, diante da relevância do papel da Cetrel na gestão dos processos ambientais das

atividades no local e da alienação pela ODB do seu braço ambiental a empresa totalmente desvinculada do contexto do Polo Petroquímico de Camaçari, na Bahia.

A Petrobras, que detinha 47% do capital votante da Braskem, votou favoravelmente e garantiu sozinha a aprovação do negócio, enquanto a ODB se absteve de participar da deliberação por ser parte relacionada.

Aqui, é importante notar que no momento da alienação das ações da Cetrel foi registrado ágio nessa operação, o qual, contudo, não pode mais ser amortizado fiscalmente pela empresa, já que, em 2017, já existia vedação legal ao aproveitamento fiscal do ágio originado em operações envolvendo partes relacionadas, o que não ocorria em 2012, quando a FBPI adquiriu as ações de emissão da Cetrel, conforme se verá melhor no tópico seguinte.

Isso demonstra de forma cabal que, se essas movimentações societárias fossem artificiais e tivessem sido realizadas por único intuito fiscal, como alega a acusação fiscal, a recompra teria ocorrido a valor contábil, por inequívoca impossibilidade de aproveitamento fiscal do ágio gerado.

Em que pese o cenário acima apresentado, a DRJ interpretou que o mero desinteresse da Brookfield Business Partners LP em adquirir a Cetrel S/A, por si só, “demonstra a facilidade de mudança da estrutura societária do grupo, com empresas transitando entre controladoras.

Trata-se de acusação totalmente vazia e alheia à realidade dos fatos, bem como ao contexto em que a Braskem, Odebrecht e Cetrel se encontravam em 2012 e em 2017.

Ao contrário da alegação superficial da DRJ, que não apontou quaisquer provas ou fundamentos para tanto, a Recorrente demonstrou, no percurso da fiscalização até o desenrolar do presente procedimento fiscal, que no lapso temporal entre a venda da Cetrel e sua recompra pela Braskem passaram-se 5 (cinco) anos, sendo lógico que os cenários corporativos e econômicos não permaneceram os mesmos.

Os diferentes cenários foram explicitados anteriormente, quais sejam:

- **Venda da participação da Braskem na Cetrel em 2012:** necessidade de garantir a higidez financeira da Braskem, aliada à alocação dos ativos de tratamento e efluentes e resíduos no braço ambiental do grupo ODB. O controle da Cetrel por empresa vinculada ao braço ambiental do grupo ODB garantia o compromisso da Cetrel em sua vital função de garantir o controle dos resíduos industriais do Polo Petroquímico de Camaçari, onde a Braskem detém diversas unidades industriais; e
- Recompra da Cetrel pela Braskem em 2017: necessidade de assegurar a adequada gestão desses ativos, por eles serem imprescindíveis ao funcionamento do Polo Petroquímico de Camaçari, quando da alienação

dos ativos ambientais pelo Grupo ODB ao Grupo Brookfield, desinteressado na aquisição e manutenção da Cetrel.

Conforme se vê, ao contrário do que alega a DRJ, o movimento de retorno do investimento Cetrel à Braskem não representou mero trânsito de controlada entre empresas de um mesmo grupo, mas teve real fundamento econômico e negocial e decorreu da venda dos ativos ambientais à Brookfield, que não manifestou interesse por esse ramo do negócio ambiental, sendo estratégica a sua re aquisição pela Braskem.

5.8. DO DIREITO À DEDUTIBILIDADE FISCAL DO ÁGIO INTERNO

Além das peculiaridades do caso ora analisado, é importante notar que, no momento em que o ágio foi registrado e iniciou a sua amortização fiscal não existia vedação à amortização do ágio interno. Fato este, inclusive, que foi completamente ignorado pela DRJ, a qual sequer se manifestou sobre o assunto.

Conforme se tem conhecimento, apenas com a MP nº 627/2013, foi estabelecida, pela primeira vez, a restrição ao ágio interno, conforme se observa do seu art. 21.

Essa norma foi mantida no processo de conversão na Lei nº 12.973/2014, tendo sido contemplada no art. 22: (...)

A própria exposição de motivos da MP nº 627/2013 deixa claro que a vedação ao reconhecimento de ágio em operações entre partes dependentes foi uma inovação que apenas surge em decorrência da sua publicação. (...)

Eventual argumento de que as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014 teriam caráter meramente interpretativo não merece prosperar, na medida em que a legislação antes vigente previa a possibilidade de utilização do ágio, sem qualquer exigência de que as partes fossem não relacionadas. Além disso, o Supremo Tribunal Federal possui decisão nº sentido de que a autodeclaração de uma lei como interpretativa não é suficiente para o reconhecimento dessa natureza²².

Verifica-se, portanto, que a lei inovou ao incluir o termo "partes não dependentes", o qual não constava antes em qualquer norma legal tributária.

Este próprio CARF já reconheceu que a lei fiscal vigente à época da alienação das ações da Cetrel em nenhum momento vedava expressamente a utilização do ágio gerado dentro do mesmo grupo econômico, tampouco previa em sua redação as expressões "propósito negocial" e "substância econômica". Nesse mesmo sentido, observe-se julgado do próprio CARF de 2017 abaixo ementados: (...)

Destarte, não é razoável que a fisco busque invalidar operações de ágio interno realizadas antes da vigência da Lei nº 12.973/2014, quando não havia previsão legal exigindo que as operações fossem realizadas entre partes independentes. Essa conduta demonstra uma tentativa de corrigir a lei, que, no

entendimento do fisco, seria supostamente falha. O problema é que nem o intérprete e tampouco o aplicador das leis em geral tem competência para corrigi-las conforme os seus interesses. Os limites impostos pela legalidade e pela segurança jurídica não podem ser afastados pelos interesses fazendários.

Assim, diante da legalidade da amortização fiscal do ágio interno, torna-se forçoso o cancelamento da autuação.

6. DOS ARGUMENTOS SUBSIDIÁRIOS

6.1. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA QUALIFICADA (...)

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

6.1.2. TIPICIDADE CERRADA E DA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ATO FRAUDULENTO (...)

6.2. DA DEDUTIBILIDADE PARA FINS DE CSLL (...)

6.3. DA IMPROCEDÊNCIA DA MULTA ISOLADA - SÚMULA CARF N.º 105 (...)

6.3.1. DA AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DA MULTA ISOLADA NO CASO CONCRETO (...)

6.3.2. DA CONCOMITÂNCIA INDEVIDA DA MULTA ISOLADA E DA MULTA DE OFÍCIO (...)

6.4. DA INAPLICABILIDADE DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO (...)

6.5. EQUÍVOCO NA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC (...)

5. 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 104-004.787, 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

Conselheiro **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relator

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

SÍNTESE DOS FATOS

Conforme já relatado, em relação aos anos calendário 2015, 2016, 2017 e 2018, forma imputadas, em desfavor da Recorrente, as seguintes infrações:

- a) adições não computadas na apuração do lucro real (amortização indevida de ágio interno);
- b) falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL.

Outrossim, foram lançados o IRPJ e a CSLL, nos anos-calendário 2015, 2017 e 2018, com multa de ofício qualificada de 150%, sendo que no ano de 2016 a glosa da amortização foi absorvida pelo prejuízo fiscal e base de cálculo negativa do próprio exercício. Já em relação à segunda infração, foi lançada a multa isolada no percentual de 50% sobre as estimativas mensais de IRPJ e CSLL não pagas.

O acórdão de piso entendeu por bem manter a integralidade dos lançamentos por ter concluído, com base nos 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, que se trata de um ágio gerado artificialmente com o intuito de obter benefício fiscal para amortização da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Tal conclusão, ademais, fundamentou-se no fato de que não teria havido efetivo pagamento do ágio - ausência de circulação de recurso novo; b) a operação teria sido realizada entre partes dependentes e relacionadas; c) embora exista laudo formalmente constituído demonstrando o ágio, seria sem substância econômica alguma (além de haver indício de que o Laudo tenha sido produzido *a posteriori* a venda; d) não teria ocorrido confusão patrimonial entre investidora (FBPI) e investida (CETREL), ou vice-versa; e) suposto uso de empresas veículos (FBPI e FGIP); f) a mesma empresa que foi objeto de venda em 2012 foi recomprada em 2017 pela BRASKEM (que figurou na primeira operação como vendedora e, na segunda, como compradora).

Lado outro, a Recorrente interpôs recurso voluntário afirmando ser necessária a reforma do Acórdão recorrido para extinção do crédito tributário exigido, pois, conforme alegado, o ágio foi regularmente amortizado, em total consonância com a legislação aplicável à época dos fatos, sendo veementemente ilegal a exigência de IRPJ, CSLL, multas qualificada e isolada, sob a alegação de que o ágio teria sido gerado artificialmente, tendo em vista que, em resumo:

- a. **Preliminarmente:** extinção do crédito tributário tendo em vista ter decaído o direito de lançar tributos em relação ao ágio formado em 2012, considerando ainda que a amortização fiscal do ágio pela Impugnante ocorreu desde julho de 2013, há mais de cinco anos, portanto, da autuação;

- b. **No mérito:** b.1) o ágio gerado em operação realizada com a alienante, companhia aberta, com capital pulverizado e relevantes acionistas minoritários; b.2) o valor da aquisição foi determinado em condições de livre mercado e, ainda, foi convalidado por dois laudos de avaliação independentes; b.3) houve efetivo pagamento do ágio amortizado, não havendo que se falar em mera circulação de recursos dentro do grupo; b.4) a confusão patrimonial é verificada com a cisão da FGPI e versão da parcela cindida para a Impugnante, havendo, nesse momento, confusão entre investidor e investimento; b.5) ausência de utilização de empresas veículo, já que a operação foi realizada por empresas do grupo que não tiveram vida efêmera e participaram de outras reorganizações dentro do grupo, além de ter ocorrido confusão patrimonial entre o investidor e o investimento; b.6) a alienação das ações de emissão da Cetrel para a FBPI teve nítido propósito negocial, pois decorreu da necessidade de higiene financeira da Braskem (alienante) em 2012, além de fazer sentido alocar os ativos de tratamento e efluentes e resíduos no braço ambiental do grupo; b.7). a recompra de ações de emissão da Cetrel pela Braskem em 2017 não possui qualquer relação com a operação que deu origem ao ágio ora analisado, além de ter o propósito de assegurar a adequada gestão desses ativos, imprescindíveis à atividade da Braskem, quando da alienação do braço ambiental do grupo para Brookfield, empresa canadense; b.8) ainda que o ágio tivesse sido gerado internamente, neste caso, o direito à dedutibilidade fiscal deve ser reconhecido independentemente das orientações contábeis, além de que a restrição à amortização fiscal de ágio interno somente surgiu com a edição da Lei nº 12.973/2014, que, por sua vez, não pode ser aplicada retroativamente;
- c. É inaplicável a multa qualificada, diante da ausência de comprovação do ato fraudulento por parte da Impugnante e da inexistência de vedação ao aproveitamento fiscal de ágio gerado internamente;
- d. É possível a dedução das despesas de amortização do ágio para fins de apuração da CSLL, uma vez que as regras, vedações e restrições previstas para fins de apuração do lucro real não se aplicam para a referida contribuição;
- e. Não houve conduta típica referente à multa isolada, a qual não pode ser aplicada cumulativamente com a multa de ofício; e
- f. É inaplicável juros sobre a multa de ofício.

DA ANÁLISE DAS RAZÕES RECURAIS

PRELIMINARMENTE

Em sede de preliminar, a Recorrente alegou a ocorrência de decadência do direito de lançar tributos em relação ao ágio formado em 2012, considerando ainda que a amortização fiscal do ágio pela Impugnante ocorreu desde julho de 2013, há mais de cinco anos, portanto, da autuação.

Ocorre que, em meu entender, a decisão de piso acertou em não reconhecer a referida decadência, nos termos da Súmula CARF nº 116, visto que a fiscalização auditou as amortizações ocorridas nos períodos não decaídos, especificamente de 2015 em diante, quando a Recorrente começou a amortização o ágio interno desde 2013

Dessa forma, neste tocante, adoto como razões de decidir parte daquelas externadas pela decisão recorrida, tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do art. 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999 c/c art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 :

“(…)

13. Deve-se anotar que os tributos lançados, especificamente o IRPJ e a CSLL, são objetos do lançamento por homologação, os quais, considerando a existência de pagamento antecipado e a não ocorrência de dolo, fraude ou simulação, atraem a regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, ou seja, conta-se o quinquênio decadencial a partir da ocorrência do fato gerador.

14. No caso destes autos, o contribuinte apurou o IRPJ e a CSLL pelo lucro real, com período de apuração anual, ou seja, os fatos geradores, ditos complexivos, se aperfeiçoaram nos últimos dias de cada ano-calendário dos lançamentos (2015, 2016, 2017 e 2018), quais sejam, 31/12/2015, 31/12/2016, 31/12/2017 e 31/12/2018, com prazo decadencial iniciado a partir do dia seguinte a cada data indicada (pela regra do art. 150, § 4º, do CTN), a implicar que o primeiro lançamento (ano-calendário 2015, com fato gerador ocorrido em 31/12/2015 e início do quinquênio decadencial a partir de 1º/01/2016) poderia ser efetuado até 31/12/2020 e os demais até o último dia dos anos sucessivos.

15. No caso da existência de fraude, dolo ou simulação ou na ausência de pagamento antecipado, aplica-se aos lançamentos a regra decadencial do art. 173, I, do CTN, ou seja, o quinquênio decadencial conta-se a partir do primeiro dia do exercício àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Para o caso em debate, para o primeiro dos anos-calendário lançados (2015), o prazo decadencial iniciou-se a partir de 1º/01/2017 e seria ultimado em 31/12/2021, sendo que, para os demais anos calendário, ultimados nas datas finais de 2022, 2023 e 2024.

16. Para o lançamento das multas isoladas em decorrência das estimativas não pagas desde janeiro de 2015, aplica-se a regra decadencial na forma do art. 173, I, do CTN, como acima descrita, ou seja, o prazo decadencial das multas isoladas das estimativas de janeiro a novembro de 2015 começou a fluir em 1º/01/2016 e seria ultimado em 31/12/2020, sendo que demais multas isoladas

teriam seus prazos decadenciais ultimados sucessivamente a partir de 31/12/2021.

17. O entendimento sobre os prazos decadenciais na forma acima está estampado nas seguintes súmulas do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF:

Súmula CARF nº 72 Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 101 Na hipótese de aplicação do art. 173, inciso I, do CTN, o termo inicial do prazo decadencial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 104 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).

Súmula CARF nº 135 A antecipação do recolhimento do IRPJ e da CSLL, por meio de estimativas mensais, caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN.

Súmula CARF nº 138 Imposto de renda retido na fonte incidente sobre receitas auferidas por pessoa jurídica, sujeitas a apuração trimestral ou anual, caracteriza pagamento apto a atrair a aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, §4º do CTN.

18. Considerando que o lançamento foi notificado ao contribuinte em 14/12/2020, o lançamento do IRPJ, da CSLL e das multas isoladas ocorreu dentro do quinquênio contado na forma do art. 150, § 4º, ou art. 173, I, ambos do CTN, respectivamente, não havendo falar em decadência.

19. Indo além, o contribuinte alegou que o ágio interno em discussão foi formado em fins de 2012 e amortizado a partir de meados de 2013, não podendo o fisco em fins de 2020, passados 08 anos dos fatos que geraram o ágio e mais de 07 anos do início de sua amortização, questioná-lo, tendo se operado a decadência do direito de lançar, porque mais de 05 anos fluíram desde tais eventos. Ademais, tendo em vista que já houve a homologação tácita dos fatos geradores do ágio, aceitar o procedimento do fisco seria alterar o critério jurídico aplicado ao caso, em nítida violação ao art. 146 do CTN.

20. Esse assunto também já foi objeto de debate no CARF, que cristalizou o entendimento na forma da súmula vinculante que segue:

Súmula CARF nº 116 Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo à 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).

21. É lembrar que os enunciados tornados vinculantes por Portaria do Sr. Ministro da Economia são de aplicação obrigatória em todos os órgãos da Administração Tributária Federal, inclusive neste contencioso de 1ª instância, ou seja, a Súmula vinculante CARF nº 116 expressamente afasta a tese recursal, pois assevera que se deve levar em conta o período da repercussão do ágio na apuração do tributo para contagem do prazo decadencial, ou seja, o momento do fato gerador do tributo, no caso da amortização de despesa do ágio, não ocorre quando sucedeu a alienação das ações ou quando a investida recebeu por cisão da controladora o ativo, mas a cada período em que ocorreu a repercussão da despesa de amortização do ágio na apuração do resultado.

22. E, no caso destes autos, a autoridade fiscal respeitou as balizas da Súmula vinculante CARF nº 116, pois somente auditou as amortizações ocorridas nos períodos não decaídos, especificamente de 2015 em diante, quando o contribuinte começou a amortização o ágio interno desde 2013. Na verdade, considerando a multa qualificada aplicada à espécie c/c a Súmula vinculante CARF nº 72, a autoridade fiscal até poderia ter lançado o IRPJ e CSLL do ano-calendário 2014 (prazo decadencial que se iniciou em 1º/01/2016, ultimado em 31/12/2020), porém assim não procedeu e atualmente o IRPJ e CSLL do ano calendário 2014 estão definitivamente extintos pela decadência.

23. Obviamente que é destituído de sentido a argumentação de que o fisco teria alterado o critério jurídico para o caso vertente, pretensamente imutável pela homologação quinquenal dos fatos geradores, primeiro porque os fatos geradores dos tributos ocorreram quando houve a amortização do ágio, como se viu pela Súmula vinculante CARF nº 116, tendo a autoridade fiscal respeitado o quinquênio legal; segundo porque o art. 195, § único, do CTN c/c o art. 37 da Lei nº 9.430/1996 determinam que os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis futuros, deverão obrigatoriamente ser conservados, até que se opere a decadência do direito de lançar, ou seja, a própria legislação prevê essas hipóteses de fatos tributários protraindo-se no tempo a partir de eventos societários e patrimoniais passados, como são exemplos as compensações de prejuízos fiscais, depreciações e todas as espécies de amortizações, como no caso pretendido nestes autos.

24. Dessa forma, inviável reconhecer a decadência sobre o lançamento destes autos, que abarcou apenas os fatos geradores dos tributos e multas ocorridos dentro do quinquênio legal, contado na forma da Súmula vinculante CARF nº 116.

Por tais razões, rejeito a preliminar de decadência.

MÉRITO

A acusação fiscal está centrada na suposta impossibilidade de reconhecimento de ágio em operações realizadas entre partes pertencentes ao mesmo grupo econômico, e seus desdobramentos. Destarte, foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL, relativamente aos períodos de 2015 a 2018,

Além disso, houve a aplicação de multa qualificada de 150% por entender que a Recorrente teria simulado a geração de despesa artificial para elidir o pagamento de tributo, além de ter aplicado multa isolada de 50% pela ausência de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL no período autuado.

O Acórdão proferido pela DRJ e toda a autuação fiscal manifestaram posicionamento no sentido de que o ágio em discussão foi gerado entre partes relacionadas e, uma vez se tratando de ágio interno, não teria substância econômica, não podendo ser aproveitado fiscalmente.

O acórdão de piso entendeu que as supostas inconsistências verificadas na operação societária examinada, que resultou no ágio, somente poderiam ter ocorrido no campo de operações realizadas entre partes dependentes, o que levaria à ilegalidade da formação e amortização do ágio em questão. Em apertada síntese, a autuação foi mantida ante a suposta amortização fiscal indevida de ágio gerado internamente, de forma artificial, a partir da alienação pela Braskem da participação societária de 54,16% que possuía na Cetrel para empresa sob o mesmo controle societário da alienante, a FBPI

De fato, para os julgadores, não teria restado comprovado pela Recorrente a motivação econômica da venda das ações da Cetrel pela Braskem, bem como o efetivo pagamento da transação comercial. Ainda se afirmou que a operação que originou o ágio contou com a participação de empresas veículo e não teve respaldo em laudos contábeis válidos, bem como pontuou que os equívocos de registro da Recorrente no SPED-ECD 2013, igualmente a recompra da Cetrel pela Braskem em 2017, seriam outros indícios de que o ágio em análise se trata de ágio artificial e, portanto, imprestável para fins fiscais.

Todavia, segundo a Recorrente todas as operações societárias realizadas e que resultaram no aproveitamento fiscal de ágio pela Impugnante foram lícitas e decorrentes de legítimos objetivos empresariais. De acordo com a Recorrente, teria restado demonstrado a improcedência total da autuação pelo fato de o ágio ter sido gerado e amortizado de forma regular e amparado nas provas apresentadas.

Assim sendo, passo à análise das razões de mérito elencadas pela Recorrente em seu recurso voluntário.

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 demonstra a apresentação de síntese dos principais elementos fáticos e jurídicos identificados pela fiscalização, que quando examinados em seu conjunto e sob uma perspectiva

sistêmica, permitirão aferir a efetiva substância das operações realizadas pela Recorrente e a legitimidade do ágio.

A BRASKEM é uma empresa atuante no ramo petroquímico, que no ano de 2012 detinha ativos que eram totalmente alinhados aos objetivos da Odebrecht Ambiental. Ela detinha a participação na CETREL de 54%, empresa voltada ao tratamento de afluentes no polo petroquímico de Camaçari e também detinha a DAC (DISTRIBUIDORA DE AGUA CAMACARI S/A) que era outra empresa voltada ao tratamento de águas (águas industriais). Duas empresas situadas no polo petroquímico de Camaçari.

Em 2012 a BRASKEM, ante o agravamento da crise econômica internacional, que impactou tanto o setor petroquímico global quanto a indústria brasileira, decidiu alienar ativos não relacionados à sua atividade principal, como as ações que detinha na Cetrel, DAC e QuantiQ.

Assim, BRASKEM (alienante) alienou suas ações da CETREL para **Foz do Brasil Participações e Investimentos (ODEBRECHT AMBIENTAL - adquirente)**. destaque-se que esses investimentos eram alinhados às suas atividades e intuítos de expansão, conforme destacado pela Recorrente:

“A ODB Ambiental (antes denominada de Foz do Brasil S/A) investia e operava projetos em três segmentos: Água e Esgoto, em parcerias e concessões públicas de saneamento básico; Operações Industriais – terceirização de Centrais de Utilidades; e Resíduos – diagnóstico e remediação de áreas contaminadas, monitoramento de águas superficiais e subterrâneas e valorização energética dos resíduos sólidos urbanos.

A ODB Ambiental estava à frente da Aquapolo Ambiental, maior empresa de produção de água de reuso para fins industriais do Hemisfério Sul, localizada no ABC Paulista, de modo que era importante expandir suas atividades para o Nordeste, onde está situado o polo petroquímico de Camaçari, que conta com a presença de relevantes empresas, dentre elas a Cetrel.

Assim, a expansão dos negócios e a possibilidade de explorar relevante ativo de tratamento de efluentes e resíduos para atender outra região do país, que conta com significativo polo industrial, ensejou o interesse da ODB Ambiental na aquisição de participação na Cetrel, motivado pelas perspectivas de sua rentabilidade futura”,

Vale destacar que a FBPI é uma empresa que foi criada em 2008, quatro anos antes da operação acontecer, tinha como objetivo a aquisição de investimentos relevantes para o grupo ODEBRECHT AMBIENTAL – antiga Foz do Brasil (investimentos voltados para mercado de saneamento e com o objetivo de desenvolver e administrar projetos relacionados à tratamento de água e efluentes).

Sendo assim, a aquisição das ações da Cetrel pela FBPI, por sua vez, fazia sentido já que a ODB Ambiental participava de forma periódica de processos licitatórios e, diante disso,

precisava evitar o registro de passivos vinculados à aquisição de participações societárias, para não afetar os seus índices financeiros.

De fato, a alienação das ações de emissão da Cetrel da Braskem para a FBPI constituiu uma operação necessária à higidez financeira da Braskem em 2012 e à manutenção do foco no crescimento do seu negócio principal, ao passo em que a consolidação dos ativos de soluções ambientais em empresa vinculada ao braço ambiental do grupo Odebrecht tinha sentido econômico e dava maior robustez e perspectivas de crescimento à Cetrel.

Nesse contexto, em 28/12/2012, a FBPI firmou com a Braskem e a Braskem Participações S/A Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações, tendo por objeto a aquisição da participação na Cetrel (correspondente a 54,16% da empresa). A venda foi realizada pelo valor inicial de R\$ 208.100.000,00 (duzentos e oito milhões e cem mil de reais), o qual seria atualizado pela taxa SELIC de 23/03/2013 até 21/07/2013, acrescido de juros de mora de 1% e multa de 2%, caso o pagamento não ocorresse até o dia 21/06/2013, além de ser ajustado de acordo com a dívida líquida da Companhia e do preço adicional(earn-out). O preço foi efetivamente pago à Braskem pela Odebrecht Utilities S/A (ODB Utilities)¹.

Na mesma oportunidade, a FBPI também adquiriu perante a Braskem e a Braskem Participações S/A a totalidade das ações de emissão da Distribuidora de Águas Camaçari S/A (DAC).

Conforme frisado no recurso voluntário, à época dessas alienações, a Odebrecht Serviços e Participações S/A (OSP), controlada pela Odebrecht S/A (ODB S/A), detinha parte das ações da Braskem, enquanto a FBPI era subsidiária integral da ODB Ambiental, que, por sua vez, era controlada pela Odebrecht Engenharia Ambiental S/A (OEA), que era controlada pela ODB S/A. Também participava do capital da ODB Ambiental o Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FI – FGTS), que detinha 26,53% de suas quotas.

O FI-FGTS foi criado por autorização da Lei nº 11.491/07 e foi constituído nos termos disciplinados pela Instrução CVM nº. 462/07 e por resoluções do Conselho Curador do FGTS, sob a forma de condomínio aberto. O FI-FGTS tem por objetivo proporcionar a valorização das cotas por meio da aplicação de seus recursos na construção, reforma, ampliação ou implantação de empreendimentos de infraestrutura em rodovias, portos, hidrovias, ferrovias, aeroportos, energia e saneamento. O referido Fundo era administrado, gerido e representado judicial e extrajudicialmente pela Caixa Econômica Federal.

Com a compra das ações da Cetrel, a FBPI passou a registrar ágio no valor de R\$ 86.000.000,00 (oitenta e seis milhões de reais), fundado na rentabilidade futura da Cetrel, que cumpridos os requisitos legais, foi amortizado pela Recorrente,

¹ Em relação ao pagamento em decorrência da compra de ações da Cetrel pela FBPI à Braskem, a dívida da FBPI passou para a FGIP, mediante cisão parcial da FBPI, ocorrida em 14/03/2013. Em seguida, a dívida foi assumida pela ODB Utilities, mediante Instrumento de Assunção de Dívidas entre esta e a FGIP em 30/04/2013, e foi devidamente paga por essa empresa em 15/01/2014.

Porém, tanto a fiscalização quanto a DRJ entenderam tratar da figura do ágio interno e, em decorrência disso, supostamente artificial e ilegal, pelo fato de tanto a Braskem (alienante), quanto a FBPI(adquirente), serem empresas controladas pela Odebrecht S/A (ODB S/A).

Ocorre que, como bem demonstrado pela Recorrente, a alienante é uma empresa de capital aberto, que conta com a participação de relevantes acionistas minoritários, a exemplo da Petrobras, de modo que jamais aprovaria a alienação de um investimento por condições diferentes das de mercado.

Uma alienação de ativos por valor inferior a mercado pela Braskem, em favor de uma empresa do grupo ODB, poderia caracterizar, inclusive, abuso de poder do controlador, em detrimento dos minoritários. Além disso, esse cenário fático levaria à configuração de distribuição disfarçada de lucro, o que é vedado pela legislação fiscal.

Tanto é que, de acordo com o artigo 26, alínea 'XVIII' do Estatuto Social da Braskem (alienante), contratos celebrados entre a Companhia e partes relacionadas em valor superior a R\$ 5 milhões por operação ou superior, em conjunto, a R\$ 15 milhões por exercício social, devem ser aprovados pela maioria dos membros do Conselho de Administração

O Conselho de Administração, nos termos dos artigos 8º e 18 do Estatuto Social, é composto por 11 membros, eleitos pela totalidade dos acionistas que possuem ações ordinárias, aqui incluídos os acionistas minoritários, como a Petrobras, os quais não aprovariam a alienação de um investimento em favor de uma empresa vinculada ao controlador por valor que não obedeça a padrões de mercado.

Sendo assim, no dia 28/12/2012, o Conselho de Administração da Braskem reuniu-se para deliberar a proposta de alienação das participações detidas pela Braskem na Cetrel e na DAC, para a FBPI, tendo tal proposta sido aprovada por unanimidade, conforme atesta o trecho abaixo transcrito da ata da referida reunião:

ORDEM DO DIA: I) Matéria para deliberação: após a devida análise da Proposta de Deliberação ("PD"), cuja cópia e documentação conexa foram encaminhadas previamente para conhecimento dos Conselheiros, conforme previsto no seu Regimento Interno e permanecerão devidamente arquivadas na sede da Companhia, foi aprovada, por unanimidade dos presentes, nos termos e condições constantes da respectiva PD, a seguinte deliberação: PD.CA/BAK 22/202 – Alienação da participação que a Companhia detém (i) na Cetrel S/A, equivalente a 54,2% do capital social e (ii) na Distribuidora de Água Camaçari S.A, equivalente a totalidade do capital social, para a Foz do Brasil Participações e Investimentos S/A, ficando a Diretoria da Braskem autorizada a assinar todos os contratos necessários à fiel implementação desta deliberação

Da mesma forma, sob a ótica do adquirente, a mesma situação se verifica, tendo ocorrido a validação da operação por terceiros independentes, como o Fundo FI-FGTS, sem

qualquer vinculação com o grupo ODB, e que, portanto, jamais aceitariam que a operação fosse realizada fora dos padrões de mercado.

A relevância da participação de acionistas minoritários nas deliberações sociais relacionadas à transação é reforçada não apenas pelas evidências constantes nestes autos, mas também pela recente decisão proferida por esse Tribunal, no âmbito do processo da Distribuidora de Água Camaçari S.A. – DAC, empresa do mesmo grupo econômico e cuja reorganização societária guarda conexão direta com a ora examinada.

Destaca a Recorrente que, *“as operações societárias que originaram a amortização do ágio discutido no presente processo são **as mesmas examinadas no caso da DAC**. Em ambos os processos, analisam-se reorganizações ocorridas no âmbito do Grupo Odebrecht e a criação de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura. Trata-se, assim, de operações integrantes de um mesmo ciclo negocial, com efeitos fiscais que repercutiram diretamente sobre ambas as empresas (DAC e Cetrel) e deram origem a autuações semelhantes por parte da mesma Autoridade Fiscal”*.

Frise-se: no julgamento do processo DAC (DISTRIBUIDORA DE AGUA CAMACARI S/A), **Acórdão nº 1101-001.410**, prolatado na sessão de julgamento de 18 de novembro de 2024, foram analisadas as mesmas etapas negociais, os mesmos documentos e os mesmos fundamentos jurídicos ora discutidos, **tendo o julgadores reconhecido, por maioria de votos, legitimidade da amortização fiscal do ágio, com base em fundamentos jurídicos e probatórios que, como amplamente demonstrado, também se fazem presentes no caso da Cetrel, inclusive em razão da presença e manifestação de acionistas minoritários nas assembleias e instâncias deliberativas das sociedades envolvidas.**

A decisão teve a seguinte ementa:

“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 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. (...)”

Conforme se denota do trecho reproduzido, a Turma julgadora **reafirmou, ainda, que não havia vedação legal à amortização do ágio interno antes da Lei nº 12.973/2014, sendo plenamente admissível a sua dedução quando demonstrada (i) a substância econômica da operação, (ii) o efetivo pagamento do ágio e (iii) a confusão patrimonial entre investida e investidora.**

Do voto vencedor, condutor do referido **Acórdão nº 1101-001.410**, transcrevo os seguintes excertos, adotando tais fundamentos em complemento às minhas razões de decidir:

“(...)”

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:

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 imponible 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, mediatemente, 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.

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 acervo 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*.*

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 § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 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 subsequentes 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;*
- 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 contábeis², mesmo porque nem essa doutrina é mesmo uniforme³.

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 vênua 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

² SCHOUREI, 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 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.

³ 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. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rcf/article/view/34310>. Acesso em: 15 jan. 2025.

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 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 comum⁴⁵. Entidade não corresponde à 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 ágio⁶.

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.

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

⁵ 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*, 2024. Disponível em: <https://revistas.apet.org.br/index.php/rdta/article/view/600>. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁶ 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.

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”.

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 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-fls. 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.

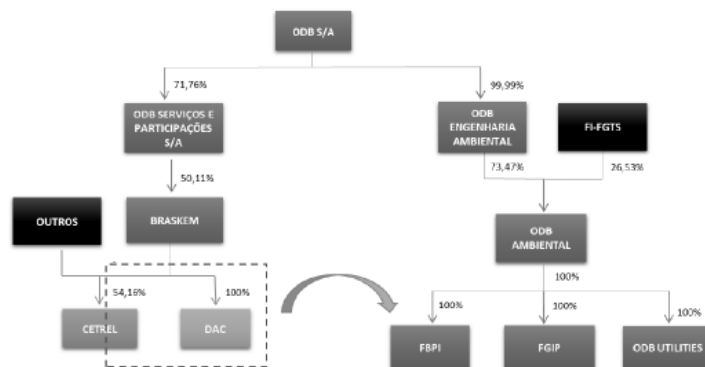
Há, portanto, ágios internos e “ágios internos”⁷. Nessa mesma toada, esta Turma vem se manifestando no sentido de que é necessária cautela na utilização de tais “jargões”, sob pena de se tratar por iguais situações que são efetivamente diferentes. Há de se considerar as particularidades de cada caso 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

⁷ 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.”

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:



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, 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”.

Em suma, alguns pontos reforçam a legitimidade da operação e, por conseguinte, a substância do ágio contabilizado e rechaça qualquer alegação de artificialidade ou tentativa de manipulação contábil para fins fiscais:

- ✓ foram elaborados dois laudos⁸ de avaliação econômico-financeira independentes, com o objetivo de mensurar a expectativa de rentabilidade futura da companhia e embasar tecnicamente a apuração do ágio registrado;
- ✓ inclusão no contrato de compra e venda das ações da CETREL de cláusulas típicas de contratos realizados entre partes independentes, como: previsão de auditoria, cláusula de ajuste de preço, obtenções pelo comprador das autorizações necessárias à assinatura do contrato, cláusulas necessárias para companhias abertas, envolvendo comunicado ao mercado, esclarecimentos a investidores, etc.;
- ✓ existência de confusão patrimonial entre investidor (FBPI) e investida (Cetrel) configurada pela cisão parcial da investidora com versão da parcela cindida para a investida, em estrita obediência ao comando do art. 8º, b, da Lei nº 9.532/1997 (no caso da Cetrel, a incorporação da FGIP, sucessora da FBPI após a cisão parcial do patrimônio que concentrava o investimento, é precisamente a hipótese legal que viabiliza a amortização fiscal do ágio, pois, a partir dessa reestruturação, concretizou-se a confusão patrimonial entre a investidora (FGIP/FBPI) e a investida (Cetrel), nos exatos termos exigidos pela legislação vigente à época);
- ✓ restou comprovado que o valor de aquisição da Cetrel (R\$ 244.727.505,66) foi devidamente recebido pela alienante (Braskem), sendo pago com encargos quando a parcela do pagamento foi liquidada após o prazo inicialmente acordado, o que apenas reforça que a operação foi realizada em verdadeiras condições de mercado (obs. o pagamento também foi analisado no julgamento do caso da DAC e este Conselho reconheceu a existência de sacrifício econômico real);
- ✓ o fato de a operação ter sido realizada entre partes sujeitas a controle comum não macula o pagamento realizado, até porque **entender de modo diverso, seria tratar os caixas de entidades de um mesmo grupo econômico como um só ou desconsiderar a personalidade das empresas envolvidas** para tratá-las como uma só, o que não ocorreu no caso.
- ✓ Não pode se sustentar a alegação do Fisco de que não houve efetiva circulação de valores por ausência de dinheiro novo, até porque **é irrelevante para fins de registro do ágio se o dinheiro que uma entidade usa para efetuar o pagamento foi gerado internamente ou obtido de terceiros** (tanto no caso DAC quanto no presente caso,

⁸ O primeiro laudo foi emitido pela APSIS, enquanto o segundo foi elaborado pelo Banco Santander (Brasil) S/A7, ambos com base na metodologia de fluxo de caixa descontado, conforme parâmetros previstos no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77. **Os documentos refletem projeções consistentes de geração de resultado pela Cetrel, validadas por instituições reconhecidamente qualificadas e independentes.**

houve assunção de dívidas e cessão de crédito ao HSBC, o que reforça a similitude entre os casos)

- ✓ **a FBPI não era empresa veículo**, pois não teve vida efêmera, não foi criada apenas para alienar a participação societária da Braskem na Cetrel, nem teve como objetivo tornar complexa a estrutura da operação e dificultar a compreensão da autoridade fiscal quando da sua avaliação⁹;
- ✓ ainda que a FBPI fosse considerada empresa veículo, esta Turma, no Acórdão nº 1402-007.109, julgado em 11/09/2024, cancelou glosa de amortização fiscal de ágio sob o fundamento de que a utilização de empresa veículo não é elemento que proíba a amortização do ágio;
- ✓ 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.

Portanto, os lançamentos devem ser cancelados.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL

Mutatis mutandis, aplicam-se às exigências ditas reflexas (CSLL) o mesmo que foi decidido quanto à exigência matriz (Imposto de Renda Pessoa Jurídica), o que se dar em razão da íntima relação de causa e efeito entre as exigências fiscais existentes.

Ante o exposto oriento meu voto no sentido de rejeitar a preliminar de decadência suscitada e, no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

⁹ Foi exatamente esse o entendimento firmado no Acórdão nº 1101-001.410, que analisou o processo da DAC. Ao afastar a alegação de que a FBPI teria atuado como empresa veículo, a Turma julgadora reconheceu a legitimidade da sua constituição, a coerência de sua atuação dentro do contexto negocial e a ausência de qualquer artifício voltado à dissimulação de fatos tributáveis. O colegiado concluiu, com base nos mesmos elementos constantes deste processo, que a FBPI desempenhou papel real na estrutura societária implementada, não sendo possível classificá-la como entidade artificial ou instrumental.