



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16045.720007/2015-50
ACÓRDÃO	1401-007.596 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MWL BRASIL RODAS & EIXOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FUNDAMENTO ECONÔMICO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO DE AVALIAÇÃO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE.

A legislação fiscal vigente à época dos fatos ocorridos não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade. A apresentação de demonstrativo de rentabilidade futura, ainda que por meio de estudo técnico interno, preenche os requisitos previstos em lei, sendo que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior.

ÁGIO INTERNO. PESSOA JURÍDICA “VEÍCULO”. AMORTIZAÇÃO.

A criação de pessoa jurídica no Brasil, por investidores estrangeiros, para acompanhamento da negociação da aquisição de pessoa jurídica nacional, por dois anos, seguida da aquisição e, pelos sete meses subsequentes, a organização do negócio adquirido, inclusive com dois aumentos de capital na investida, afasta a caracterização de empresa veículo. A subsequente incorporação dessa pessoa jurídica pela investida implica a amortização do ágio como despesa dedutível para fins de IRPJ ou CSLL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

Assinado Digitalmente

Luiz Augusto de Souza Goncalves – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lisias, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão de primeira instância que negou provimento à impugnação apresentada contra lançamento de IRPJ e CSLL relativo à glosa de amortização de ágio na aquisição de investimento.

1. DA FISCALIZAÇÃO E DA DECISÃO RECORRIDA

1.1 Dos fatos levantados pela Fiscalização e da infração identificada

Fatos ocorridos

Segundo o Relatório Fiscal, a fiscalizada MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda., doravante MWL, pessoa jurídica cuja principal atividade é a fabricação de rodas e eixos ferroviários, constituída em 1999 por um grupo de ex-funcionários da antiga estatal Mafersa, teria sido adquirida com ágio por um grupo de investidores alemães, a partir de um conjunto de operações, mediante a utilização da pessoa jurídica GMH Brasil Participações Ltda., doravante GMH Brasil.

A decisão recorrida apresenta de forma organizada as operações societárias relativas a essa aquisição, conforme a seguir reproduzido:

26/05/1999

Constituição da empresa fiscalizada MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda por um grupo de ex-funcionários da antiga estatal Mafersa 26/02/2008 Constituição da pessoa jurídica Lerond Participações Ltda (CNPJ: 09.400.138/0001-52), com capital social de R\$ 100,00 ...

07/10/2008

A pessoa jurídica Lerond Participações Ltda altera sua razão social para GMH Participações Ltda e também seu quadro societário, que passa a ser o seguinte:

- Georgsmarienhutte Holding GMBH 76 quotas R\$ 76,00
- Bochumer Verein Verkehrstechnik GMBH 24 quotas R\$ 24,00
- Total 100 quotas R\$ 100,00

...

20/10/2008

Foi firmado um contrato de compra e venda, em língua inglesa, tendo como objeto a fiscalizada (MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda) e, de um lado como comprador, a pessoa jurídica GMH Brasil Participações Ltda e de outro, como vendedores, os únicos dois sócios da MWL;

08/04/2010

Aumento de capital da pessoa jurídica GMH Brasil Participações Ltda, na seguinte proporção:

- Georgsmarienhutte Holding GMBH R\$ 1.005.586,00
- Bochumer Verein Verkehrstechnik GMBH R\$ 200,00
- Total R\$ 1.005.786,00

19/05/2010

Decidem os sócios da pessoa jurídica GMH Brasil Participações Ltda, em reunião de quotistas, entre outras coisas, pelo seguinte:

(i) autorizar o administrador da sociedade, o Sr. Carlos Eduardo Prado, a assinar o Facility Agreement Relating to a Structured Commodity no valor de U\$ 75,000,000 a ser celebrado oportunamente entre a sociedade, a Georgsmarienhutte Holding GMBH, DB São Paulo e o Deutsche Bank AG;

(ii) autorizar o administrador da sociedade, o Sr. Carlos Eduardo Prado, a assinar todos e quaisquer documentos relacionados a aquisição pela sociedade da MWL, tal como previsto no contrato de compra e venda de quotas.

31/05/2010

Após três aditamentos, o negócio firmado no contrato de 20/10/2008 é consumado. Assim a GMH Brasil Participações Ltda passou a deter 100% do capital da fiscalizada MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda. ...

De acordo com o relatório emitido pela KPMG Corporate Finance Ltda (fl. 182) "... o valor pago na Transação foi de R\$ 78,3 milhões. O patrimônio líquido da Empresa em 31 de maio de 2010 era de R\$ 30,4 milhões".

21/06/2010

Aumento de capital da pessoa jurídica GMH Participações Ltda, na seguinte proporção:

- Georgsmarienhutte Holding GMBH R\$ 31.280.357,00
- Bochumer Verein Verkehrstechnik GMBH R\$ 9.878.008,00
- Total R\$ 41.158.365,00

22/06/2010

Aumento de capital da pessoa jurídica MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda:

- GMH Brasil Participações Ltda R\$ 42.558.000,00
- Total R\$ 42.558.000,00

09/08/2010

Aumento de capital da pessoa jurídica MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda:

- GMH Brasil Participações Ltda R\$ 50.558.000,00
- Total R\$ 50.558.000,00

31/12/2010

Incorporação da empresa GMH Participações Ltda pela MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda;

05/04/2011

Proposta de prestação de serviços de KPMG Corporate Finance Ltda;

05/07/2011

Entrega da avaliação econômico-financeira da pessoa jurídica MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda, na data-base de 31/05/2010, o qual teve a seguinte conclusão: “Com base no objetivo e no escopo desta avaliação, concluímos que a estimativa do valor econômico do patrimônio líquido da MWL Brasil Rodas & Eixos Ltda., em 31 de maio de 2010, é de cerca de R\$ 81,9 milhões”.

A fiscalização apontou que a GMH Brasil, desde sua constituição em fevereiro de 2008 até meados de fevereiro de 2010, não efetuou qualquer operação econômico-financeira, tendo como patrimônio apenas seu capital social de R\$ 100,00 (Cem reais). Concluiu, com isso, que a GMH Brasil teria funcionado como uma espécie de extensão do caixa do grupo alemão (Georgsmarienhutte Holding GMBH, doravante GMH, e Bochumer Verein Verkehrstechnik, doravante BVV), eis que seus fatos econômicos teriam se limitado ao recebimento de recursos do grupo alemão, inclusive mediante operação de empréstimo junto ao banco alemão Deutsche Bank, e à realização dos pagamentos aos vendedores, sócios da fiscalizada MWL.

Todavia, a fiscalização identificou que, nessa operação de aquisição, foi gerado um ágio de R\$ 47.914.780,90, decorrente da diferença entre o preço de aquisição e o Patrimônio Líquido da MWL. Esse ágio passou a constar no Ativo da pessoa jurídica GMH Brasil em conta de

investimento. Em seguida, em 31/12/2010, a fiscalizada (MWL) incorporou a GMH Brasil e, com essa operação, o ágio passou a ser amortizado, mediante exclusão do lucro Real no LALUR, a partir do ano-calendário de 2011.

Por fim, a fiscalização identificou que o fundamento econômico alegado pela contribuinte para o ágio seria a expectativa de rentabilidade futura, porém: (a) esse fundamento não constou do lançamento contábil do ágio e (b) não foi suportado por laudo elaborado tempestivamente, até o momento da concretização da aquisição da participação societária.

Infração identificada

A fiscalização partiu do racional de que, como regra geral, o ágio na aquisição de investimento somente seria dedutível quando da alienação desse investimento, nos termos do art. 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, porém, como regra específica, o ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, também seria deduzido, de forma diferida, nos casos de incorporação, fusão ou cisão entre a pessoa jurídica detentora do investimento e a investida.

A partir desse racional, a fiscalização concluiu que o que a Lei 9.532, de 1997, fez foi autorizar uma hipótese de antecipação da amortização do ágio, criando, para tanto, uma presunção de extinção do investimento adquirido caracterizada por uma confusão patrimonial entre a investidora e a investida, mediante processo de incorporação, fusão ou cisão. E, assim, reputou a referida confusão patrimonial como elemento imprescindível para a dedutibilidade fiscal do ágio decorrente de previsão de rentabilidade futura da investida.

Aplicando esse entendimento aos fatos ocorridos, a fiscalização afirmou que, em que pese, formalmente, a situação da constituição e da amortização do ágio pela fiscalizada parecer atender aos requisitos especificados na legislação tributária, na realidade, o procedimento adotado pela fiscalizada não encontraria amparo na legislação pelos seguintes motivos: (a) uso de “empresa veículo”, (b) ausência de propósito comercial da GMH Brasil, (c) inocorrência de confusão patrimonial, (d) ausência de especificação do fundamento do ágio no lançamento contábil e (e) intempestividade do laudo de avaliação.

Empresa Veículo.

Afirma, a fiscalização, que empresas veículo seriam aquelas criadas apenas para servir de passagem ou transporte de bens, direitos ou obrigações, existindo apenas no papel, mas sem sede, bens ou mesmo funcionários e com capital de valor irrisório. Também reputa, como característica de empresas veículo, sua efemeridade, com a realização de poucos fatos contábeis, num curto espaço de tempo, porém gerando consequências tributárias significativas, para si e para terceiros interessados.

Aplicando essa definição ao caso, a fiscalização entendeu que as investidoras alemãs, para ingressar no mercado brasileiro, teriam optado pela interposição de uma empresa

veículo, a GMH Brasil, no processo de aquisição da MWL, para transferência do ágio e posterior aproveitamento de sua amortização.

Nesse sentido, apontou que a operação não teria sido a aquisição de uma indústria brasileira (MWL) com patrimônio líquido na ordem de 30 milhões de reais, por uma empresa brasileira cujo capital inicial era e apenas 100 reais, mas sim a aquisição dessa indústria por um grupo alemão com investimentos em vários países. Para isso, referiu o Contrato de Compra e Venda e seus aditamentos, em que consta a existência de empréstimo junto a banco alemão no qual a GMH é garantidora e responsável solidária da compradora brasileira, GMH Brasil.

Concluiu, assim, que o real adquirente da MWL teria sido o grupo alemão formado pela GMH e a BVV, sendo a GMH Brasil apenas interposta entre eles e os vendedores, antigos proprietários do capital da MWL. Para corroborar essa conclusão, salientou que, em outubro de 2008, o patrimônio total da GMH Brasil consistia apenas no capital social de 100 reais e que, somente em meados de 2010, a GMH Brasil começou a receber recursos do grupo alemão, realizou o pagamento do preço de aquisição da MWL e, logo em seguida, foi extinta, por incorporação.

Propósito Negocial

Já, com relação à falta de propósito negocial, a fiscalização, citando Marco Aurélio Grego, defendeu o entendimento de que a criação de uma pessoa jurídica apenas tem sentido na medida em que corresponda à vestimenta jurídica de determinado empreendimento econômico ou profissional. Asseverou, entretanto, que, no caso, a GMH Brasil teria como única finalidade a transferência do ágio pago – de fato – pelas empresas alemãs, não havendo empreendimento econômico ou profissional a ser nela identificado, tampouco teria a GMH Brasil capacidade econômica ou financeira para figurar como adquirente da MWL.

Absorção Patrimonial

Com relação à absorção patrimonial, a fiscalização considerou que essa seria uma condição exigida pela legislação tributária para a dedutibilidade do ágio. Verificou, contudo, que, no caso, as Holdings alemãs não teriam deixado de existir, nem perdido seu investimento na fiscalizada MWL, pois, antes da incorporação, elas eram controladoras indiretas da MWL, através da GMH Brasil, e, após a incorporação, passaram a ser controladoras diretas da MWL.

Lançamento contábil

Adicionalmente, a fiscalização entendeu que o fundamento econômico alegado pela contribuinte não estaria comprovado, nos termos da legislação de regência, por não ter sido especificado no lançamento contábil de reconhecimento do ágio.

A fiscalização partiu do pressuposto de que, nos termos dos § 2º, inciso II, e § 3º do art. 385 do então vigente Decreto nº 3.000, de 1999, que regulamentava o Imposto sobre a Renda, o reconhecimento do ágio passível de posterior amortização dedutível demandava o atendimento de três exigências (a) a indicação, no lançamento, do fundamento econômico do ágio, (b) que o

fundamento fosse a expectativa de rentabilidade futura e (c) que estivesse baseado em demonstração a ser arquivada como comprovante da escrituração. No caso, entendeu que o lançamento contábil não teria atendido à primeira condição.

Observou, a fiscalização, a existência de cinco lançamentos, quatro a débito e um a crédito, na conta contábil nº 174.005-9 – ÁGIO S/ MWL BRASIL RODAS & EIXOS LTDA, e que, em nenhum dos lançamentos, havia a referência à rentabilidade da adquirida com base em resultados futuros. Apenas um dos lançamentos a débito referia a existência de ágio, sem – contudo – indicar o tipo de ágio a que se referia o pagamento.

Tempestividade do Laudo de Avaliação

Entendeu, também, que a condição de que o lançamento estivesse baseado em demonstração a ser arquivada como comprovante da escrituração, também não teria sido atendida, pelo fato de o laudo de avaliação não ter sido elaborado antes da aquisição do investimento. Argumentou que a legislação, em que pese não especificar o documento a ser utilizado para embasar o lançamento de ágio, exigiria sua elaboração antes da aquisição. Defendeu que, além do disposto na legislação, por uma questão de lógica, não haveria como conceber um documento elaborado após o pagamento do ágio possa atestar seu fundamento econômico.

No caso, a fiscalização registrou que os trabalhos que teriam fundamentado o pagamento do ágio somente foram realizados – pela KPMG – em meados dos meses de abril a julho de 2011, ou seja, cerca de um ano após o efetivo pagamento ocorrido em junho e dezembro de 2010. Também observou que quem deveria ter encomendado a avaliação da MWL deveria ser o adquirente e não a própria MWL, que solicitou esse laudo à KPMG. Com isso, concluiu que o laudo não estaria apto a validar a fundamentação econômica do ágio.

1.2 Da impugnação e da decisão recorrida

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou impugnação, requerendo o cancelamento do lançamento de IRPJ e CSLL, defendendo a dedutibilidade da amortização do ágio, no caso. Contudo, conforme antes relatado, foi negado provimento à impugnação.

2. DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a autuada interpôs o presente Recurso Voluntário, requerendo (I) o cancelamento do lançamento e, (II) subsidiariamente, (a) a anulação do acórdão recorrido, por falta de análise das provas trazidas aos autos, (b) exclusão dos juros sobre a multa, e (c) o cancelamento da multa ou sua redução a patamar razoável. Após pugnar pela tempestividade do recurso e apresentar uma breve descrição dos fatos atinentes ao processo, passou a suas alegações recursais, conforme a seguir relatado.

2.1 Preliminares

Ausência de Análise de Documentos

Preliminarmente, alega a nulidade da decisão recorrida, por falta de consideração dos documentos apresentados na impugnação, para fundamentação da decisão. Argumenta que o documento apresentado “Strategic Assumptions as of May 2010” foi rejeitado sumariamente pela decisão recorrida por (a) estar redigido em língua estrangeira e (b) não conter prova definitiva de sua elaboração em data anterior à efetivação da negociação. Quanto ao fato de estar redigido em língua estrangeira, aduz que a tradução juramentada do documento teria sido juntada aos autos (fls. 885 a 1.005). Já, quanto à data, aponta que o próprio nome do documento revelaria sua tempestividade – maio de 2010.

Com isso, conclui que a decisão recorrida seria nula.

2.2 Mérito

No mérito, alega (a) que haveria fundamento comprovado para o ágio, (b) que a GMH Brasil tinha existência efetiva, não atuando como mera empresa veículo e que a operação teve propósito negocial, (c) que teria cumprido os requisitos para a amortização do ágio, (d) que a contabilização do ágio foi correta, (e) que agiu dentro dos limites da autonomia privada e (f) que não haveria base legal para aplicação da teoria do propósito negocial e da substância sobre a forma. Subsidiariamente, insurge-se contra a aplicação de juros sobre o valor da multa e contra a multa lançada.

Fundamento do ágio e respectivos documentos

Alega que o Relatório de Avaliação Econômico-Financeira da MWL, elaborado pela KPMG não teria sido o principal, tampouco o único, documento a embasar a operação de compra da MWL. Aponta a existência do denominado “Strategic Assumptions as of May 2010”, no qual contam as premissas adotadas para realização do negócio, incluindo cálculos acerca das projeções de receitas, margem de lucro, rentabilidade, depreciação, investimentos etc. Adicionalmente, afirma que a GMH Brasil também teria elaborado um plano de negócios, comparando a situação atual e consolidada, levando em consideração o (i) volume de vendas; (ii) preço de vendas; (iii) receita de vendas; (iv) custos operacionais; (v) investimentos; (vi) financiamentos; (vii) operações; (viii) capital de giro; (ix) lucro e perda; (x) fluxo de caixa; e (xi) balanço patrimonial.

Defende que, com base nesses documentos – anteriores à data de aquisição – já seria possível justificar o ágio com base em rentabilidade futura. Adicionalmente, alega que o laudo da KPMG teria o condão de confirmar que o valor seria dedutível para fins de IRPJ e CSLL pela Recorrente. Ainda sobre o laudo da KPMG, afirma que teria sido realizado um trabalho prévio que perdurou até a conclusão da negociação.

Por fim, alega que, conforme decisões administrativas do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não existiria obrigação de apresentação de laudo elaborado exatamente no mesmo período da operação.

Existência da GMH Brasil e de Propósito Negocial - Jurisprudência do CARF

Quanto à existência da GMH Brasil, afirma que ela não teria sido criada para fins de implementação de planejamento tributário, mas para a viabilização da própria operação de aquisição da MWL, coordenando a aquisição, dando agilidade às providências para tal, em face da existência de concorrentes internacionais, e reduzindo a complexidade das negociações, por se tratar de dois vendedores no Brasil e dois investidores no exterior. Argumenta que, caso a aquisição tivesse sido realizada diretamente pelas investidoras alemãs, levaria mais tempo e seria mais onerosa, por se tratar de investimento de não residente como, por exemplo, quatro contratos de câmbio.

Alega, também, que, após a aquisição, a GMH Brasil participou do planejamento estratégico das futuras atividades a serem exercidas. Somente após a reorganização das atividades é que o grupo decidiu pela incorporação da GMH Brasil. Argumenta que a GMH Brasil exerceu suas funções de holding, em claro alinhamento com seu objeto social, aduzindo que a função de uma holding é – tão somente – deter participação societária, conforme expressamente previsto pelo art. 2º da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das S/A).

Entende que a situação dos autos não se confundiria com outras, em que empresas são criadas e extintas no período de poucos dias. Conclui ser possível a existência de empresas veículos, em situações nas quais as etapas ocorridas da operação sejam necessárias à consecução do negócio, na forma de *step transactions* (operações estruturadas), onde cada passo tem um objetivo próprio e o conjunto, um objetivo final. Defende que, no caso, cada etapa teve uma razão para ocorrer.

Sobre o tema, aponta o acórdão 1402-002.373, de 2017, que – tratando de amortização de ágio, propósito comercial e empresa veículo, reconheceu o propósito comercial da criação de holding no Brasil, por investidores estrangeiros, para facilitar o processo de aquisição de negócios nacionais.

Requisitos da Amortização do Ágio

Alega que o reconhecimento do ágio tem fundamento no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, como decorrência da aplicação do método da equivalência patrimonial. Argumenta que a GMH Brasil seguiu o disposto na legislação, registrando o ágio na aquisição do investimento na MWL. Adicionalmente, alega que, por conta do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, após a incorporação, passou a amortizar o ágio.

Apresenta resumidamente as condições de amortização do ágio: (a) aquisição de participação societária com ágio justificado por rentabilidade futura, (b) absorção do patrimônio em função de incorporação fusão ou cisão e (c) respeito ao limite de 1/60 por mês de amortização. Afirma ter cumprido todos esses requisitos e que não existiam quaisquer outros requisitos na legislação pátria para tal.

Contabilização do ágio

Insurge-se contra o entendimento da fiscalização, de que o lançamento contábil de reconhecimento do ágio deveria conter expressão como “ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura”, para dedutibilidade da amortização do ágio. Alega que o fundamento do ágio deve ser comprovado por meio de documentação hábil e idônea, não por uma expressão constante no lançamento.

Proteção à Autonomia Privada

Defende, a recorrente, que a Constituição Federal teria consagrado a autonomia privada como direito fundamental. Alega que o Poder Público jamais poderia intervir nas relações particulares dos cidadãos, quando não maculadas por atos ilícitos. Argumenta que o fisco não estaria autorizado a desconsiderar qualquer negócio jurídico, sem observar os limites estabelecidos pelo próprio ordenamento jurídico.

Finaliza afirmando que entende a conclusão da autoridade fiscal como uma imposição de forma para a realização de negócio jurídico, o que violaria a autonomia privada.

Teoria do Propósito Negocial e da Substância sobre a Forma

Alega que, a despeito do disposto no art. 116 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 1966), pelo fato de o dispositivo não ter sido regulamentado por lei ordinária, não é permitido desconsiderar discricionariamente negócios jurídicos lícitos, quando não for constatada ilegalidade. Argumenta que somente pode ser tributado um fato jurídico que corresponda ao tipo previamente descrito no antecedente da regra matriz de incidência tributária, o que – em seu entendimento – não teria ocorrido, no caso em tela.

Juros sobre a Multa

Subsidiariamente, no caso de manutenção do tributo, insurge-se contra a cobrança de juros sobre a multa de ofício.

Multa de Ofício

Ainda, subsidiariamente, insurge-se contra o percentual de 75% da multa de ofício. Alega que esse percentual caracterizaria efeito confiscatório ao lançamento, ferindo os Princípios do Não Confisco, da Proporcionalidade (Razoabilidade), da Legalidade e da Capacidade Contributiva.

3. DAS CONTRARRAZÕES DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário, requerendo seu desprovimento, para manutenção da decisão recorrida. Após um resumo do histórico do processo, passou a suas alegações, conforme a seguir relatado.

3.1. Preliminar de nulidade da decisão recorrida

Pugna pela inocorrência da alegada nulidade. Alega que a decisão recorrida foi devidamente fundamentada e que o inconformismo com as conclusões da decisão deve ser enfrentado com argumentos de mérito.

3.2 Indedutibilidade do ágio registrado

Defende o entendimento de que a norma que prevê a dedutibilidade do ágio deva ser interpretada restritivamente e que, para isso, seria necessário considerar algumas questões que cruciais: (a) se houve confusão patrimonial entre o real investidor (de fato) e o investimento, (b) se houve a utilização de empresa veículo e (c) se houve propósito negocial nas operações.

Alega que, no caso haveria ausência do encontro, num mesmo patrimônio, do ágio com o investimento que lhe deu origem. Também, que teria havido a utilização de empresa veículo. Por fim, que a operação de incorporação teria sido realizada sem propósito negocial.

Quanto aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, interpreta que a lei estabelece uma presunção de perda de investimento em face da “confusão patrimonial” entre investimento e investidor. Portanto, conclui que seria imprescindível que o investimento tivesse sido efetivamente adquirido pelo investidor com ágio, numa verdadeira operação de aquisição, com propósito negocial e substrato econômico.

Argumenta que, no caso, a GMH Brasil não teria realizado materialmente o pagamento pela aquisição da MWL, pois os reais adquirentes teriam sido a GMH e a BVV.

Defende estar comprovado, nos autos, que a GMH Brasil seria uma empresa veículo, constituída com capital de 100 reais e que permaneceu assim por aproximadamente dois anos, quando recebeu o aumento de capital que – sem ele – não teria conseguido pagar pela aquisição da MWL. Portanto, conclui que única função da GMH Brasil teria sido permitir a amortização do ágio, sem existência de função econômica, tendo sido logo após extinta por incorporação.

3.3 Contabilização do ágio

Aponta a inexistência de indicação, na contabilidade da empresa, do fundamento econômico do ágio, bem como a inexistência de laudo prévio ou contemporâneo à aquisição do investimento. Alega que laudos e documentos posteriores à aquisição não se prestariam para comprovar a demonstrar o fundamento econômico do ágio, ressaltando que o laudo preparado pela KPMG era posterior à aquisição. Portanto, conclui que o ágio não estaria devidamente fundamentado em expectativa de rentabilidade futura e, conseqüentemente, não poderia ter sua amortização dedutível. Defende o entendimento da fiscalização, de que – do ponto de vista lógico – não haveria como imaginar que o documento que atestasse a razão econômica de um ágio pudesse ser elaborado após seu efetivo pagamento.

3.3 Multa de ofício de 75%

Alega preclusão da matéria, reproduzindo o que consta da decisão recorrida sobre o tema, nos termos a seguir reproduzidos:

106. Ressalto que a contribuinte não trouxe, em sua defesa, argumentações contra os lançamentos relativos à multa de ofício de 75% e à multa isolada. Por esse motivo, considero tais lançamentos como incontroversos.

Adicionalmente, discorda da alegação constante do Recurso Voluntário, de que a multa de ofício aplicada no percentual de 75% seria ilegal, por ter caráter confiscatório ferindo princípios, tais como o Não Confisco, a Proporcionalidade (Razoabilidade), a Legalidade e a Capacidade Contributiva. Sobre o tema, reputa caracterizar discussão de constitucionalidade, vedada ao julgador administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 2.

Por fim, esclarece que há precedente no âmbito do STF (Primeira Turma), admitindo multa equivalente a 100% do tributo devido (AgRg no RE nº 833.106/GO), estando a multa de ofício aplicada dentro deste patamar.

3.4 Juros sobre a multa

Quanto à incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, defende ser decorrência da aplicação do disposto no art. 161 do CTN, citando decisões da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF nesse sentido.

É o relatório.

VOTO

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

1. DELIMITAÇÃO DO LITÍGIO

Como ponto fulcral, discute-se a dedutibilidade da amortização do ágio na aquisição da recorrente, em decorrência da incorporação da investidora pela recorrente.

Conforme relatado, resumidamente, os fatos ocorridos foram os seguintes:

(1) Em maio 2008, a GMH e a BVV adquirem a GMH Brasil, posteriormente utilizada como Holding para aquisição da MWL.

(2) Em outubro de 2008, é firmado um contrato de compra da MWL pela GMH Brasil.

(3) Em abril de 2010, o capital da GMH Brasil é aumentado.

(4) Em maio de 2010, após três aditamentos, é consumada a compra da MWL, pelo valor pago de R\$ 78,3 milhões e, com o patrimônio Líquido de R\$ 30,4 milhões da MWL, foi reconhecido um ágio de aproximadamente R\$ 47 milhões.

(5) Em junho de 2010, é realizado aumento de capital na MWL.

(6) Em agosto de 2010, é realizado novo aumento de capital na MWL.

(7) Em dezembro de 2010, a GMH Brasil é incorporada pela MWL.

(8) Em abril de 2011, a KPMG é contratada para elaborar laudo de avaliação da MWL.

(9) Em julho de 2011, a KPMG entrega o laudo contratado.

A fiscalização, entendeu que a dedutibilidade da amortização do ágio registrado pela fiscalizada, para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL, não encontra suporte na legislação tributária que rege a matéria, pelos seguintes motivos (a) uso de “empresa veículo”, (b) ausência de propósito negocial da GMH Brasil e (c) incorrência de confusão patrimonial, (d) ausência de especificação do fundamento do ágio no lançamento contábil e (e) intempestividade do laudo de avaliação.

Por outro lado, a recorrente entende que a operação seria legítima e teria propósito negocial, defendendo a legitimidade da amortização do ágio, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos ocorridos.

Para melhor entendimento do dissídio, antes de adentrar à análise das alegações recursais propriamente ditas, faz-se necessário uma breve explanação da legislação aplicável ao caso. Para isso, será – a seguir – brevemente apresentada a normatização (a) do reconhecimento de ágio na aquisição de investimento e (b) da amortização do ágio.

2. CONCEITOS BASILARES APLICÁVEIS AO CASO

2.1 Ágio na Aquisição de Investimento

À época dos fatos, o ágio estava definido como a parte do custo de aquisição do investimento correspondente à diferença entre o valor pago pelo investimento e seu valor patrimonial. Nesse sentido, cabe lembrar que, de acordo com a redação então vigente do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, por ocasião da aquisição do investimento, o contribuinte devia desdobrar o custo de aquisição em (a) valor de patrimônio líquido e (b) ágio ou deságio.

Saliente-se que o valor do investimento, conforme definido no art. 21 do mesmo Decreto-Lei, era determinado de acordo com o método da equivalência patrimonial, pela multiplicação do saldo contábil do patrimônio líquido da investida pelo percentual de participação societária adquirido.

Portanto, se o valor pago fosse maior do que o valor patrimonial, surgia a figura do ágio, como parte integrante do custo de aquisição.

2.2 Amortização do Ágio

Sendo o ágio parte integrante do custo de aquisição, como regra, sua amortização era indedutível, somente sendo possível a dedução de seu valor quando da alienação do investimento. Porém, havia uma exceção para essa indedutibilidade, prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Tratava-se da situação em que a investidora, detendo participação adquirida com ágio, absorvia o patrimônio da investida, por incorporação, fusão ou cisão,

conforme art. 7º, ou vice-versa, quando, nos termos do art. 8º, a investida absorvia o patrimônio da investidora. Nesses casos, era permitida a dedutibilidade da amortização do ágio à razão de 1/60 no máximo (o que equivale a cinco anos).

Em cotejo ao texto legal, verifica-se que não foi estabelecida nenhuma outra condição que não a absorção do patrimônio, por fusão, cisão ou incorporação, para ensejar a dedutibilidade da amortização do ágio. A título de esclarecimento, entendo oportuno trazer a este voto o que Hiromi Higushi, em 2017, no seu livro Imposto de Renda das Empresas¹, fala especificamente sobre esses dispositivos (fls. 485 a 486):

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, deveria simplesmente ser revogado e não alterado como querem alguns. Essa brecha para sonegação fiscal não cabe remendo, tendo surgido na época em que o Secretário da Receita Federal não era funcionário da carreira. A Fazenda Nacional já perdeu bilhões de reais com a brecha.

...

Não há vedação legal para a controlada incorporar a controladora porque na operação de incorporação não há necessidade de participação societária por qualquer das partes envolvidas.

...

O art. 8º da Lei nº 9.532/97, ao alterar o registro do valor do ágio ou deságio na incorporação, fusão ou cisão de sociedades, diz que se aplica, inclusive, quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. Com isso, a legislação fiscal reconheceu a validade do ato em que a controlada incorpora a controladora.

Registre-se que o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, não refere conceitos como confusão patrimonial, real adquirente ou impossibilidade de alienação do investimento por pessoa jurídica pertencente ao grupo econômico. Refere, tão somente, a absorção do patrimônio, por incorporação, fusão ou cisão. Esclareça-se que – sempre – o real adquirente de qualquer participação societária será uma pessoa física ou um conjunto de pessoas físicas e que não é possível sequer conceber a confusão patrimonial entre uma pessoa jurídica e uma pessoa física, por incorporação, fusão ou cisão.

3. ACUSAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO

Conhecidos os fatos e a legislação aplicável, é possível retornar às acusações da fiscalização. (a) uso de “empresa veículo” e transferência de ágio, (b) ausência de propósito negocial da GMH Brasil e (c) inoccorrência de confusão patrimonial, (d) ausência de especificação do fundamento do ágio no lançamento contábil e (e) intempestividade do laudo de avaliação. Saliente-se que, no voto condutor da decisão recorrida, o ágio decorrente da situação verificada também foi caracterizado como ágio interno.

¹ Disponível em <https://crcsp.org.br/portal/publicacoes/livros/imposto-de-renda-das-empresas.pdf>.

Portanto, a seguir, faz-se necessário enfrentar esses conceitos

3.1 Ágio interno

O conceito de ágio interno é, muitas vezes, aplicado para fins fiscais, a fatos geradores anteriores ao advento da Lei nº 12.973, de 2014, com base no disposto na Resolução CFC nº 1.110, de 29 de novembro de 2007, e no Ofício Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, de 14 de fevereiro de 2007. A seguir, encontra-se reproduzido excerto da referida Resolução CFC nº 1.110, de 2007:

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

Entretanto, entendo que tanto a CVM quanto o CFC, nos citados atos, tinham por objetivo a apresentação de uma visão do grupo econômico para o investidor na Bolsa de Valores.

Esclareça-se que o objetivo de um investidor é visualizar a capacidade de um grupo societário, de cuja Holding ele tenha a intenção de adquirir títulos patrimoniais, gerar fluxos de caixa futuros. Por outro lado, a legislação tributária considera a pessoa jurídica formalizada como o contribuinte, não o grupo societário. Assim, quando há operações de – por exemplo – compra e venda entre empresas do grupo, a regra é a consideração da operação e sua tributação, salvo disposição expressa em sentido contrário, para situações especiais.

Essa diferença de concepção é reconhecida no próprio Ofício Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, de 14 de fevereiro de 2007, quando, ao tratar da incorporação reversa, dentro do próprio grupo econômico, determina o reconhecimento contábil do benefício fiscal esperado da operação, nos seguintes termos:

A maioria das operações de incorporação reversa que a CVM tem observado e analisado até o momento inicia-se com a constituição pela controladora de uma empresa "veículo", para onde é transferido, como aporte de capital, o valor do investimento avaliado por equivalência patrimonial acrescido do valor do ágio correspondente. Em seguida, essa empresa "veículo" é incorporada pela investida que deu origem àquele ágio. Esse modelo de incorporação permitiu que houvesse a possibilidade do aproveitamento fiscal do ágio, fazendo surgir, contabilmente, uma espécie de crédito tributário fundamentado na diminuição futura do imposto de renda e da contribuição social, pela possibilidade da amortização desse ágio. Entretanto, esse modelo acabava por distorcer a figura da incorporação em sua real dimensão econômica.

A CVM, com o objetivo de disciplinar melhor essa matéria e de preservar a qualidade das demonstrações contábeis, emitiu a Instrução CVM nº 349/01, determinando que **nos casos de incorporação reversa, o ágio com fundamento em perspectiva de rentabilidade ou**

direito de concessão fosse reconhecido pelo montante do benefício fiscal esperado. Portanto, o efeito fiscal do ágio interno é reconhecido pela própria CVM.

No caso do ágio interno, somente com o advento da Lei nº 12.973, de 2014, é que a figura do ágio interno passou a ter relevância para fins tributários, nos seguintes termos:

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

Aliás, esse foi o entendimento da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ no REsp 2026473-SC, nos seguintes termos:

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.

É verdade que, no REsp 2152642/RJ, a 2ª Turma do STJ entendeu que, no caso concreto, haviam sido provadas operações artificiais e a amortização do ágio, mesmo antes da Lei nº 12.973, de 2014, foi glosada. Contudo a prova da artificialidade das operações foi ônus do fisco.

Registre-se que, no caso, o lançamento foi realizado sem qualificação da multa, ou seja, sem a acusação sequer de dolo, fraude ou simulação.

3.2 Transferência de Ágio

A fiscalização entendeu que as reais adquirentes da MWL teriam sido as investidoras alemãs GMH e BVV e que o ágio teria sido apenas transferido para a GMH Brasil, para

Entendo que a expressão “transferência de ágio” não seja tecnicamente adequada, em uma operação de aumento de capital, com a integralização mediante a conferência de participação societária mantida em uma terceira pessoa jurídica. Esse foi o caso em tela e, nele, não há transferência de ágio.

No aumento de capital, o que ocorre é a transferência de títulos patrimoniais dos investidores para a pessoa jurídica que tem seu capital aumentado. Por outro lado, essa pessoa jurídica entrega a seus investidores quotas de seu capital.

Mas nem mesmo esse foi o ocorrido no caso em tela. A GMH Brasil teve seu capital aumentado por suas investidoras GMH e BVV e, também, tomou empréstimo (no qual a investidora BMH figurou como garantidora para o banco). Com esses recursos, adquiriu a MWL, realizando o pagamento em moeda corrente nacional e gerando ganho de capital tributável para os vendedores.

Situação diferente é aquela em que surge uma participação societária adquirida com ágio, sem que tenha havido a tributação do correspondente ganho de capital, como é o caso das operações “casa separa”.

3.3 Empresa Veículo

A fiscalização define, como empresa veículo, uma empresa criada para servir de passagem ou transporte de bens, direitos ou obrigações, existindo apenas no papel, mas sem sede, bens ou mesmo funcionários e com capital de valor irrisório. Também reputa, como característica de empresas veículo, sua efemeridade, com a realização de poucos fatos contábeis, num curto espaço de tempo, porém gerando consequências tributárias significativas, para si e para terceiros interessados.

A identificação imediata, como “empresa veículo”, de uma empresa que recebe dinheiro, em aumento de capital, para aquisição de participação societária, ou mesmo recebe participação societária em aumento de capital, e participa de operações societárias pode levar à conclusão apressada de que qualquer Holding poderia ser considerada como “empresa veículo”, permitindo a desconsideração dos efeitos de operações societárias, como simuladas.

Todavia, a existência de Holding é expressamente prevista no art. 2º da Lei das S/A (Lei nº 6.404, de 1976), tendo como objeto a mera participação societária em outras sociedades, inclusive para se beneficiar de incentivos fiscais:

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

...

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

Saliente-se que a legislação não determina prazos para o reconhecimento da efetiva existência de uma holding, mas apenas que ela participe de outras sociedades e, conseqüentemente, participe de operações societárias. Assim, salvo comprovação de vício de vontade na operação específica, a holding não se confunde com uma empresa veículo.

Entendo que uma pessoa jurídica, para ser considerada como uma empresa veículo necessitaria de condições adicionais à de não ser uma empresa operacional, afinal a Holding, por definição, não é operacional, e tem por objeto – tão somente – a participação em outras sociedades.

Portanto, uma pessoa jurídica, para ser considerada como uma empresa veículo, necessitaria de, estando formalmente constituída, não ter condições efetivas de realizar as operações que registra ter realizado, ou que se propõe a realizar. Esse seria o caso, por exemplo, de uma pessoa jurídica constituída em um paraíso fiscal que registra compras e vendas de mercadorias, sem ter capacidade de pessoal e de logística para adquirir, manter ou despachar as mercadorias. Também seria o caso, por exemplo, de uma pessoa jurídica que registra a fabricação de certo produto, com incentivo fiscal, sem ter condições materiais para sua industrialização, quais sejam, local apropriado, pessoal treinado, instalações fabris, capital etc.

No caso, verifico que a GMH Brasil cumpriu seu objetivo social, (a) participando, durante dois anos das negociações que culminaram na aquisição da MWL (contratos e aditamentos), (b) no período da aquisição, recebendo efetivos recursos, por aumento de capital e tomada de empréstimos, realizando efetivos pagamentos pela aquisição da MWL, (c) nos meses posteriores à aquisição, realizando dois aumentos de capital na MWL e (d) somente sete meses após a compra, foi incorporada pela investida.

3.4 Propósito negocial

A questão do propósito negocial, entendido como a motivação ou a intenção de um ato de gestão do agente econômico, foi levantada pela fiscalização.

Para a fiscalização, criação de uma pessoa jurídica somente tem sentido na medida em que corresponda à vestimenta jurídica de determinado empreendimento econômico ou profissional. No caso, porém, a GMH Brasil teria como única finalidade a transferência do ágio pago – de fato – pelas empresas alemãs, não havendo empreendimento econômico ou profissional a ser nela identificado, tampouco teria a GMH Brasil capacidade econômica ou financeira para figurar como adquirente da MWL.

Verifico que não há na legislação a especificação do prazo de existência de uma Holding, para que ela possa ser considerada como legítima, mas tão somente a condição de

manter participação societária, consequentemente para participar de operações societárias, inclusive por conta de benefícios fiscais, nos termos do § 3º do art. 2º da Lei nº 6.404, de 1976 (Lei das S/A).

Adicionalmente, deve-se considerar que o conceito de propósito negocial é aberto e sua aplicação, controversa. Caso se considere que toda operação seja carente de propósito negocial quando sua intenção for a redução da carga tributária, várias situações perfeitamente aceitas passariam a ser discutíveis. Por exemplo, uma sociedade de advogados ou de consultores, constituída por dois profissionais que também podem atuar em suas respectivas áreas individualmente, como pessoas físicas, sem qualquer outro objetivo que não a redução da carga tributária, em face dos rendimentos da atividade exercida, não é desconsiderada e é plenamente aceita como legítima. Também seria o caso de um grupo econômico com pessoa jurídica que tenha dois estabelecimentos comerciais em diferentes estados da federação e decida pela cisão dos estabelecimentos para, como pessoas jurídicas independentes, adequarem as respectivas receitas à sistemática do Lucro Presumido.

Contudo, especificamente no caso em pauta, visualizo propósito para as operações ocorridas, vejamos. A constituição de pessoa jurídica no Brasil facilita o processo de negociação e a formalização da compra e venda. Posteriormente à aquisição, ainda foi alegado que a GMH Brasil participou da estruturação do negócio adquirido, o que é confirmado pelos dois aumentos de capital por ela realizados na MWL posteriormente à aquisição.

3.4 Confusão patrimonial

É discutida a necessidade de confusão patrimonial entre o investimento e o real adquirente, para fins de amortização do ágio, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Contudo, a leitura dos citados dispositivos revela que não é essa a condição prevista, mas tão somente a absorção do patrimônio na operação de incorporação de pessoa jurídica da qual é detida participação societária. Numa tentativa de reduzir a aplicabilidade dos dispositivos, a legislação poderia ter restringido a situações em que a incorporação tornasse impossível a alienação do investimento por pessoa jurídica que participasse do grupo econômico, ou seja, que não configurasse parte não dependente. Contudo, essa não foi a opção legislativa. Dessa forma, salvo comprovação de vício de vontade (simulação) não caberia ao julgador administrativo deixar de aplicar a lei em vigor, nos termos por ela estabelecidos.

Repita-se que – sempre – do ponto de vista lógico, o real adquirente de qualquer participação societária será uma pessoa física ou um conjunto de pessoas físicas e que não é possível sequer conceber a confusão patrimonial entre uma pessoa jurídica e uma pessoa física, por incorporação, fusão ou cisão.

3.5 Especificação do fundamento do ágio no lançamento contábil

A fiscalização entendeu que o fundamento econômico alegado pela contribuinte – rentabilidade futura – não estaria comprovado, nos termos da legislação de regência, por não ter sido especificado no lançamento contábil de reconhecimento do ágio.

Ocorre que a comprovação do lançamento registrado não necessita ser feita no corpo do próprio lançamento, nos termos da Interpretação Técnica Geral - ITG 2000, do Conselho Federal de Contabilidade – CFC, que estabelece critérios e procedimentos a serem adotados pela entidade para a escrituração contábil de seus fatos patrimoniais. Nos termos da citada interpretação, a documentação contábil é que comprova os fatos que originam os lançamentos, conforme disposto em seu parágrafo 26, a seguir reproduzido:

26. Documentação contábil é aquela que comprova os fatos que originam lançamentos na escrituração da entidade e compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, de origem interna ou externa, que apoiam ou compõem a escrituração.

Portanto, no caso de a nomenclatura da conta utilizada ou o histórico do lançamento darem margem a dúvidas, é com a documentação de suporte, que se deve verificar as características do fato registrado. No caso, foi entregue laudo de avaliação cuja tempestividade é discutida, mas que atesta a rentabilidade futura.

3.6 Tempestividade do laudo de avaliação.

A fiscalização também afasta a possibilidade de fundamentação do ágio em expectativa de rentabilidade futura, pelo fato de o laudo – elaborado pela KPMG – ser posterior à aquisição do investimento.

Inicialmente, cumpre referir que, em que pese o fato de o laudo ser posterior, existe documentação que indica a existência de estudos econômicos prévios realizados, especificamente o documento Strategic Assumptions as of May 2010, no qual contam as premissas adotadas para realização do negócio, incluindo cálculos acerca das projeções de receitas, margem de lucro, rentabilidade, depreciação, investimentos etc. Esse documento se encontra traduzido às fls 885 a 1.005 dos autos.

Além disso, conforme disposto no § 2º, do artigo 20, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em sua redação vigente quando do surgimento do ágio cuja amortização é aqui glosada, previa-se a obrigatoriedade da indicação do fundamento econômico para o lançamento do ágio em um dos seguintes critérios: (i) valor de mercado de ativos; (ii) expectativa de rentabilidade futura; ou (iii) fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas. No que se refere aos dois primeiros fundamentos, determinava a redação do §3º, do artigo 20, do Decreto-Lei nº 1.598/77 que o contribuinte deveria arquivar um demonstrativo do comprovante da escrituração.

Portanto, a legislação não definia a forma ou o momento em que este demonstrativo deveria ser elaborado, tampouco exigia a existência de um “laudo” formal. Destarte, para que fosse atendida a necessidade de comprovação do fundamento econômico que motivou o pagamento de ágio, bastava que a aquisição fosse realizada com base na expectativa de

rentabilidade futura e que existisse um demonstrativo desse fundamento econômico arquivado na contabilidade do contribuinte, o que ocorreu no caso em tela.

Somente com o advento da Lei nº 12.973, de 2014, é que foi determinado prazo de 13 meses para a apresentação de documentação comprobatória do ágio. Assim, à época, não havia determinação de qualquer prazo. Justamente por isso é que a jurisprudência administrativa aceita comprovantes elaborados após a respectiva aquisição da participação societária, visto que o laudo não precisa ser, necessariamente, anterior a esta, conforme se verifica abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009, 2010

...

LAUDO DE AVALIAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A legislação fiscal não traz previsão de obrigatoriedade de apresentação de laudo de avaliação anterior à operação que originou o ágio para fins de dedutibilidade. A apresentação de demonstrativo de rentabilidade futura, ainda que por meio de estudo técnico interno, preenche os requisitos previstos em lei, sendo que o laudo elaborado em período posterior pode servir apenas para ratificar o estudo anterior.

...

(Acórdão nº 1201-001.507)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008 (...)

ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.

A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Não há a exigência de que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço. Caso em que se demonstrou que o ágio foi pago com base na expectativa de resultados futuros, tanto por documentos contemporâneos ao investimento, quanto por laudo elaborado posteriormente com base em informações da época.

(Acórdão nº 1102-001.018)

As ementas dos acórdãos acima reproduzidas são claras ao admitir o aproveitamento fiscal do ágio que seja fundamentado em rentabilidade futura, desde que exista

um demonstrativo ou laudo que comprove tal fundamento econômico, ainda que o referido laudo seja posterior à operação.

4. ALEGAÇÕES RECURAIS

4.1 Preliminares

Afasto a alegação de nulidade da decisão recorrida, por falta de consideração do documento denominado *Strategic Assumptions as of May 2010*.

Somente não nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972. Conforme disposto no art. 60 do mesmo decreto, as demais inconsistências são passíveis de convalidação.

No caso, a decisão fundamentou o motivo dessa desconsideração: (a) estar redigido em língua estrangeira e (b) não conter prova definitiva de sua elaboração em data anterior à efetivação da negociação. Saliente-se que, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal, foi proporcionada à contribuinte a possibilidade de interposição de Recurso Voluntário, com cognição ampla, o que aliás foi efetivamente realizado. Assim, o inconformismo com as conclusões da decisão deve ser enfrentado com argumentos de mérito.

4.1 Mérito

A seguir, são enfrentadas – em separado – as alegações de mérito do Recurso Voluntário.

Fundamento do ágio e respectivos documentos

Entendo assistir razão à recorrente, quanto à fundamentação do ágio em expectativa de rentabilidade futura, por duas razões: (a) existência do estudo prévio *Strategic Assumptions as of May 2010* para embasamento do laudo de avaliação posteriormente elaborado pela KPMG e (b) inexistência, na legislação vigente, da obrigatoriedade de elaboração anterior ou concomitante do laudo de avaliação, em relação à operação de aquisição da participação societária com ágio.

Existência da GMH Brasil e de Propósito Negocial

Quanto à existência da GMH Brasil e o propósito negocial de sua criação, também entendo que assista razão à recorrente.

A GMH Brasil teve existência formalizada durante os dois anos de negociações que antecederam a aquisição e os sete meses posteriores à aquisição, em que houve a organização do plano de negócios, inclusive com a realização de dois aumentos de capital na MWL adquirida. Somente então, foi incorporada. Saliente-se que a existência de uma pessoa jurídica no Brasil teve o condão de influenciar na forma de negociação e na formalização da compra da participação societária.

Com relação ao capital social da GMH Brasil, não há na legislação definição de valor para configuração da efetiva existência de uma pessoa jurídica. Além disso, durante o período de

negociações, não era necessário que o capital social da GMH Brasil fosse compatível com o valor esperado para pagamento do investimento adquirido, pois o fechamento do negócio ainda não era certo.

Com esses fundamentos, afasto a alegação de que a GMH Brasil seja apenas uma empresa veículo e que sua existência não teria propósito negocial.

Requisitos da Amortização do Ágio

Quanto aos requisitos para a amortização do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, entendo que devam ser considerados – tão somente – aqueles expressamente constantes dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997: (a) absorção do patrimônio de pessoa jurídica, em virtude de incorporação e (b) detenção de participação societária adquirida com ágio pela incorporadora ou pela incorporada. Foi exatamente esse o ocorrido, pois houve operação de incorporação da GMH Brasil pela MWL. Saliente-se que a legislação à época não exigia confusão patrimonial com o efetivo adquirente.

Contabilização do ágio

Concordo com a alegação da recorrente, de que o fundamento do ágio deve ser comprovado por meio de documentação hábil e idônea, não por uma expressão no lançamento. Assim, o fato de o lançamento não especificar, na nomenclatura da conta contábil utilizada, ou no histórico do lançamento, o fundamento do ágio, não implica imediatamente a falta de indicação do fundamento. De acordo com o disposto no parágrafo 26 da ITG 2000, a indicação do fundamento do ágio pode ser realizada pela documentação de suporte, no caso o laudo de avaliação.

Autonomia Privada e a Teoria do Propósito Negocial e Substância sobre a Forma

Com relação à autonomia privada e a aplicabilidade da consideração da substância sobre a forma, entendo que – sem a regulamentação do art. 116 do CTN – para a desconconsideração de atos praticados e contratos celebrados, seja necessária a prova de vício de vontade, tal como no caso de simulação. Contudo entendo que isso não esteja provado nos autos, inclusive pelo fato de que o lançamento não foi sequer realizado com multa qualificada por dolo.

Juros sobre a Multa

Caso vencido quanto ao mérito da infração, passo a enfrentar as alegações subsidiárias, relativas à multa e juros.

Rejeito a alegação de inaplicabilidade dos juros moratórios sobre a multa de ofício, por aplicação da Súmula CARF nº 108, de aplicação mandatória e que determina a incidência de juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Multa de Ofício

Também rejeito a alegação de inaplicabilidade do percentual de 75% para a multa de ofício, por ferir os Princípios do Não Confisco, da Proporcionalidade (Razoabilidade), da Legalidade e da Capacidade Contributiva. Trata-se de multa expressamente prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, em vigor, cujo afastamento com base em princípios constitucionais equivaleria à discussão de constitucionalidade de lei vigente, o que é vedado ao julgador administrativo, nos termos da Súmula CARF nº 2.

5. CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelamento do lançamento.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luiz Eduardo de Oliveira Santos