



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.721449/2020-14
ACÓRDÃO	1102-001.520 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	TOO SEGUROS S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016

AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribu1102-001.520inte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

DEVER LEGAL DE PAGAR (LICITAMENTE) TRIBUTOS. DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO LÍCITO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DE

DIREITO, ARTIFICIALIDADE DE FORMAS, FRAUDE, DOLO, CONLUIO OU QUALQUER PATOLOGIA DO ATO JURÍDICO PRATICADO.

Nas circunstâncias em que, lícitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, torna-se ilegítima a autuação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar ilicitamente tributos.

A inexistência norma jurídica específica que discipline a desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário abusivo ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário, de forma que a norma geral antielisiva do art. 116 do CTN possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária.

Admite-se combate ao abuso, à fraude, à simulação, ao dolo e ao conluio, não sob o prisma da norma geral antielisiva, mas pela prática de ato antijurídico a que o ordenamento jurídico preveja tipo infracional específico.

COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO. REQUISITOS PARA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE DA TRANSAÇÃO.

O fundamento econômico da transação que gera o ágio pode ser comprovado mediante meios de prova que verdadeiramente demonstrem a efetiva existência de diferença entre a despesa incorrida e o patrimônio líquido registrado contabilmente, inclusive, mediante laudos de avaliação que a revele e comprove.

Não cabe à administração tributária desconsiderar o fundamento econômico com base apenas na tese que inadmite a dedutibilidade da despesa com pagamento de ágio, devendo apontar elementos fáticos que tornem inservíveis ou insuficientes os documentos da contribuinte para justificar a dedução realizada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao

recurso voluntário – vencidos os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, que negava provimento, e Fenelon Moscoso de Almeida, que dava parcial provimento, para aproveitamento de saldos negativos de IRPJ e de CSLL do período no abatimento das autuações.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Fredy Jose Gomes de Albuquerque, Fenelon Moscoso de Almeida, Cristiane Pires Mcnaughton, Eduarda Lacerda Kanieski (substituto[a] integral), Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de lançamentos de IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendários de 2015 e 2016, decorrentes de alegada amortização fiscal indevida de ágio por aquisição de participação societária, mediante interposição de empresa veículo, cuja realização foi considerada artificial e sem propósito negocial, tendente ao aproveitamento ilegal do benefício fiscal ora referenciado.

Além do IRPJ e da CSLL, foram cobrados juros de mora, multa de ofício (75%) e multa isolada, totalizando crédito tributário global de R\$ 172.817.772,56, conforme o seguinte demonstrativo:

	IRPJ (R\$)	CSLL (R\$)
Principal	39.366.799,98	29.237.532,27
Juros de Mora	12.063.955,84	8.810.613,45
Multa de Ofício	29.525.099,98	21.928.149,19
Multa Isolada	18.127.577,73	13.758.044,12
Total	99.083.433,53	73.734.339,03
Total Geral	R\$ 172.817.772,56	

Por bem condensar o histórico dos fatos, acolhe-se trecho do relatório do acórdão recorrido para sintetizar os acontecimentos trazidos no TVF:

O presente processo tem origem nos autos de infração de fls. 893/903 e 904/914, lavrados pela DEINF-São Paulo, dos quais a interessada foi cientificada em 16/12/2020, conforme faz prova o documento de fl. 919, consubstanciando exigência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica no valor de R\$

39.366.799,98 e da contribuição social sobre o lucro líquido, R\$ 29.237.532,27, com os acréscimos das multas de ofício no percentual de 75% e dos juros moratórios. Também, foram efetuados os lançamentos de multas isoladas de IRPJ no valor total de R\$ 18.127.577,73 e multas isoladas de CSLL no valor total de R\$ 13.758.044,12.

2. O autuante, nos autos de infração, fls. 894/895, 905/906 descreve, em síntese, as seguintes infrações apuradas:

2.1. O contribuinte deduziu valores indevidamente na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL, nos anos-calendário de 2015 e 2016, conforme descrito no termo Relatório de Análise Fiscal.

2.2. O contribuinte deixou de recolher valores devidos de estimativa mensal de IRPJ e da CSLL, calculados com base em balancetes de suspensão e/ou redução, conforme descrito no termo Relatório de Análise Fiscal. Os valores estão elencados em fls. 894/895 e 905/906.

3. O lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido decorre da infração apurada e demonstrada para o tributo IRPJ.

4. Com o objetivo de comprovar os lançamentos efetuados, o autuante juntou aos autos o termo de verificação fiscal, fls. 870/892, bem como os termos e os documentos de fls. 2/869. Em síntese, descrevo as informações constantes do relatório referido:

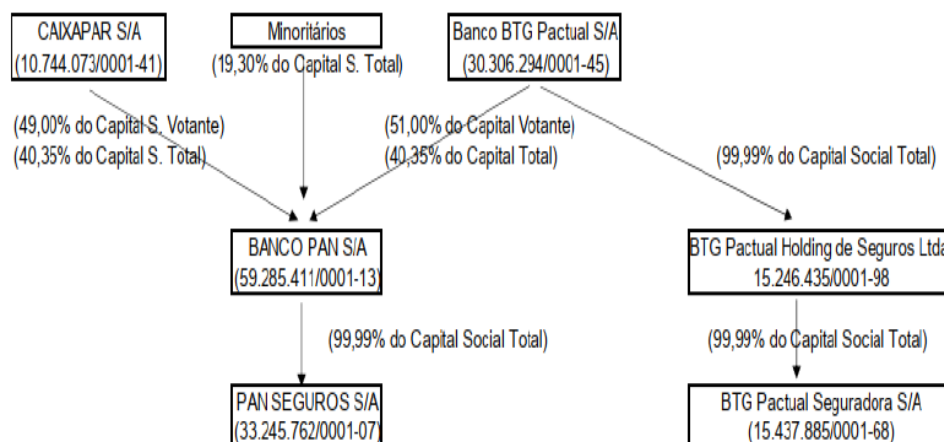
- em 27/11/2018, o então denominado Pan Seguros S/A, passou a adotar seu nome atual, Too Seguros S/A (“Too Seguros”);

- em 21/08/2014 é assinado um contrato de compra e venda entre “Banco Pan”, e “BTG Seguradora”, empresa de seguros privados de capital fechado, tendo como objeto a totalidade da participação acionária daquela organização no fiscalizado, “Too Seguros”. O preço fixado é de R\$ 530.000.000,00 (quinhentos e trinta milhões de reais), acrescidos de juros remuneratórios incidentes a partir dessa data até o aperfeiçoamento do negócio, o qual ficaria sob a condição suspensiva da aprovação de órgãos reguladores, fls. 275 a 333;

- vale destacar que 99,99% do capital total e votante do comprador, “BTG Seguradora”, pertencia a BTG Pactual Holding de Seguros Ltda (“BTG Holding de Seguros”), CNPJ 15.246.435/0001-98, empresa controlada (99,99% de seu capital social total) por Banco BTG Pactual S/A (“Banco BTG”), CNPJ 30.306.294/0001-45;

- dessa forma, em agosto de 2014, antes do início do processo de venda de “Too Seguros”, as empresas envolvidas possuíam o seguinte desenho societário:

QUADRO 01

GRÁFICO SOCIETÁRIO DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS NA VENDA DE TOO SEGUROS S/A
(SITUAÇÃO INICIAL)

- nesse cenário, no mesmo dia 21/08/2014, em sequência ao acordo de compra e venda relatado acima, foi celebrado um segundo contrato entre os grupos BTG Pactual e CAIXA, dessa vez assinados entre as empresas “BTG Holding de Seguros” e “CaixaPar”, tendo como objeto a outorga, ao prêmio de R\$1 (hum) real, de uma “opção de compra”, por esta última, de 49% (quarenta e nove por cento) do capital social total de “Too Seguros”, fls. 456 a 568;

- para tanto, é explicado no instrumento contratual, que “Too Seguros”, após a conclusão do processo de sua venda para “BTG Seguradora”, previsto no primeiro contrato, deveria incorporar reversamente sua compradora, e “BTG Holding de Seguros” seria sua nova controladora direta, fls. 456 a 568;

- a operação de aquisição da “Too Seguros” obteve a aprovação dos órgãos reguladores: SUSEP (Superintendência de Seguros Privados), em 26/09/2014; CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), em 08/10/2014; e BACEN (Banco Central do Brasil), em 24/12/2014;

- em 29/12/2014, “BTG Holding de Seguros”, em assembleia geral extraordinária, decide subscrever e integralizar R\$ 551.000.000,00 (quinhentos e cinquenta e um milhões de reais), em dinheiro, no capital social de “BTGP Seguradora”, da qual já possuía 99,99% do capital social total, fls. 592 a 595. Ressalte-se que até aquele momento a investida possuía um capital social total de R\$ 107.000.000,00 (cento e sete milhões de reais), fl. 399;

- ainda na mesma data, 29/12/2014, “BTG Seguradora”, ao receber o montante de integralização de seu capital (R\$ 551 milhões de reais), repassa, a “Banco Pan”, o pagamento de R\$ 550.404.639,60 (quinhentos e cinquenta milhões, quatrocentos e quatro mil e seiscentos e trinta nove reais e sessenta centavos de real), para concretização da operação de compra de “Too Seguros”, fls. 334 e 335;

- com a conclusão do processo, “BTG Seguradora” apura em seus registros contábeis, como investimento na “Too Seguros”, o valor de seu patrimônio líquido

de R\$ 156.736.619,14 e, como ágio decorrente da diferença positiva entre o respectivo preço de aquisição, o montante de R\$ 393.668.020,46, fls. 12, 13, 274 e 612 a 624. O fundamento econômico de referido ágio é classificado como fruto da rentabilidade futura das operações da “Too Seguros”, com amparo em estudo de avaliação financeira contratado por “BTGP Holding de Seguros” à “KPMG Corporate Finance Ltda” em 08/01/14, fl. 338. No relatório, conduzido pela consultoria apenas em 11/08/2015, é atribuído a “Too Seguros” o valor de R\$ 557,7 milhões de reais, fls. 336 a 368;

- em 31/12/2014, “Too Seguros” incorpora sua então controladora, “BTG Seguros”, e suas ações são vertidas a “BTG Holding de Seguros”, que passa a ser seu único acionista, fls. 369/455;

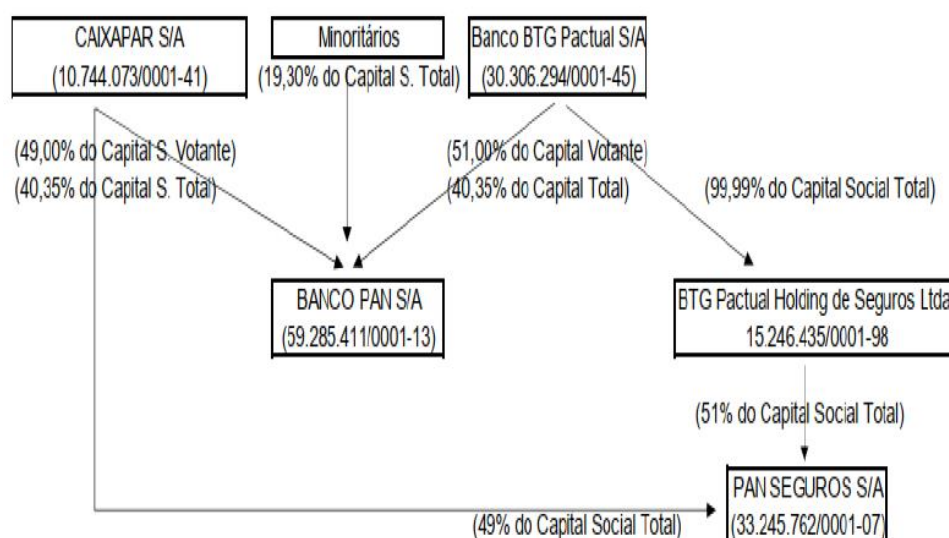
- como resultado de todas as operações, a partir de janeiro de 2015, o fiscalizado passa a excluir da apuração de seu lucro real e base de cálculo da CSLL, 1/60 (um sessenta avos) do ágio gerado de suas próprias operações, surgido no processo de sua venda e posterior incorporação reversa de seu controlador, ao montante mensal de R\$ 6.561.133,33, fls. 12 e 13, 274, 654 a 716 e 767 a 823;

- em 19/06/2015, após a aprovação dos órgãos reguladores, a empresa “CaixaPar”, exerce seu direito de compra, e adquire de “BTG Holding de Seguros”, a participação acionária de 49% do capital social total de Too Seguros S/A, fls. 556 a 568;

- ao fim de todo o processo, o novo desenho societário das empresas envolvidas restou da seguinte forma:

QUADRO 02

GRÁFICO SOCIETÁRIO DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS NA VENDA E INCORPORAÇÃO DE TOO SEGUROS S/A (SITUAÇÃO FINAL)



Data	Fatos
08/01/2014	"BTGP Holding de Seguros" inicia tratativas com a consultoria "KPMG", para realização de estudo de avaliação econômica-financeira de "Too Seguros";
21/08/2014	"Banco Pan", pertencente aos grupos empresariais "BTG Pactual" (51% das ações preferenciais) e "CEF" (49% das ações preferenciais), celebra contrato de venda de sua participação societária de 99,99% no capital de "Too Seguros", para a empresa "BTGP Seguradora";
21/08/2014	Em concomitância ao contrato de venda de "Too Seguros" para "BTGP Seguradora", é assinado um segundo contrato pelos dois grupos, sendo este entre as empresas "BTGP Holding de Seguros" e "CaixaPar", no qual a primeira outorga à segunda, ao preço de R\$ 1 (hum) real, uma opção de compra de participação acionária na "Too Seguros", correspondente a 49% de seu capital social. Tal montante permitiria que o grupo CEF readquirisse a participação societária indireta que possuía na "Too Seguros", antes de sua venda, no primeiro contrato; e que os dois grupos, BTG Pactual e CEF, mantivessem a mesma participação societária relativa, 51% e 49%, respectivamente.
24/12/2014	Órgãos reguladores autorizam a venda de "Too Seguros" para "BTGP Seguradora";
29/12/2014	"BTGP Holding de Seguros" subscreve e integraliza R\$ 551 milhões de reais, em dinheiro, no capital social de "BTGP Seguradora", elevando-o para R\$ 658 milhões de reais;
29/12/2014	"BTGP Seguradora" repassa a "Banco Pan" o montante financeiro de R\$ 550,4 milhões de reais (recebido no mesmo dia, como aumento de capital, de "BTGP Holding de Seguros"), para o pagamento pela aquisição de "Too Seguros";
29/12/2014	"BTGP Seguradora" apura, em sua contabilidade, ágio proveniente do excesso do valor de compra de "Too Seguros", baseado na rentabilidade futura das operações dessa empresa, no montante de R\$ 393,6 milhões de reais;
31/12/2014	"Too Seguros" incorpora reversamente sua controladora "BTGP Seguradora";
31/12/2014	Apesar do lucro na venda de "Too Seguros" de aproximadamente R\$ 390 milhões de reais, "Banco Pan", utilizando-se de prejuízos fiscais (corrente e de anos anteriores), apura, após compensações, lucro real de apenas R\$ 52,7 milhões.
01/01/2015	"Too Seguros" passa a deduzir fiscalmente o montante de ágio de suas próprias operações, gerado no processo de sua compra e incorporação reversa de "BTGP Seguradora", ao montante mensal de R\$ 6,5 milhões de reais;
17/06/2015	Órgãos reguladores autorizam a compra de 49% do capital social de "Too Seguros" por "CaixaPar";
19/06/2015	"CaixaPar" exerce a opção de compra de 49% do capital social de "Too Seguros", "outorgada por BTGP Holding de Seguros" e retoma a participação acionária que detinha indiretamente em Too Seguros, antes de sua venda inicial;
11/08/2015	KPMG elabora relatório de avaliação econômico-financeira de "Too Seguros", com base na rentabilidade futura de suas operações (valuation), e atribui à empresa o valor de R\$ 557,7 milhões de reais. Tal estudo havia sido contratado pelo cliente "BTGP Holding de Seguros" em 08/01/2014;

- no presente procedimento fiscal foi constatado que o fiscalizado, durante os anos-calendário de 2015 e 2016, amortizou, impropriamente, na apuração de seu lucro real e base de cálculo da CSLL, os valores anuais de R\$ 78.733.599,96, valores apresentados como ágio de suas próprias operações, decorrente do processo de sua venda pelo então controlador Banco Pan S/A ("Banco Pan"), CNPJ 59.285.411/0001-13, ao comprador BTG Pactual Seguradora S/A ("BTG Seguradora"), CNPJ 15.437.885/0001-68, e posterior incorporação reversa dessa última companhia. Ocorre, no entanto, que da análise contextual de todas as operações praticadas pelo contribuinte, é possível verificar que a pretendida dedução fiscal não encontra amparo na legislação;

- no caso concreto, fica claro que "BTG Holding de Seguros" foi o real investidor das ações da "Too Seguros". Repise-se que, em 29/12/2014, aquela empresa subscreveu e integralizou, em dinheiro, na "BTG Seguradora" (sociedade com capital social de R\$ 107 milhões de reais), R\$ 551 milhões de reais, para que esta, no mesmo instante, adquirisse –mediante pagamento de R\$ 550,4 milhões de reais– as ações de "Too Seguros", pertencentes a "Banco Pan";

- é de se esclarecer que os arts. 7 e 8 da lei nº 9.532/97 definem que, para a dedução fiscal das despesas de amortização de um ágio, deverá haver verdadeira

confusão patrimonial entre a real pessoa jurídica investidora – aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, e desembolsou os recursos para sua aquisição –, e a investida. Ou seja, o que a lei exige é que haja a efetiva união patrimonial das empresas envolvidas, real investidora e investida, para a fruição do benefício fiscal proposto;

- de acordo com tais artigos, não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a “investidora real” transferiu recursos à “investidora formal” com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outras empresas e se a “confusão patrimonial” advinda do processo de incorporação não envolveu as pessoas jurídicas que efetivamente desembolsaram os valores que propiciaram o surgimento dos ágios, ainda que as operações que os originaram tenham sido celebradas com efetivo pagamento do preço;

- além disso, qual seria o interesse extratributário na intermediação de “BTG Seguradora”, na aquisição de “Too Seguros”, por “BTGP Holding de Seguros”? Qual seria o interesse comercial a justificar a utilização de um intermediário nesse processo de compra, além de uma dupla circulação financeira, em um mesmo dia, de aproximadamente R\$ 551 milhões de reais? Por óbvio não havia nenhum. A real adquirente de “Too Seguros” poderia, ao adquiri-la diretamente, promover, de igual forma, a fusão operacional pretendida entre esta e “BTG Seguradora”, sem ter de recorrer a um comprador de fachada. As aprovações regulatórias seriam exatamente iguais;

- o real investidor, portanto, deve, em algum momento, confundir o seu patrimônio com aquele de seu investimento, para que possa usufruir do benefício estatuído pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. No caso relatado aqui, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição das ações da “Too Seguros” foi “BTG Holding de Seguros”, e, portanto, deveria incorporar esse investimento, ou ser incorporada por ele, para que pudesse fruir da benesse fiscal;

- o real investidor, portanto, deve, em algum momento, confundir o seu patrimônio com aquele de seu investimento, para que possa usufruir do benefício estatuído pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. No caso relatado aqui, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição das ações da “Too Seguros” foi “BTG Holding de Seguros”, e, portanto, deveria incorporar esse investimento, ou ser incorporada por ele, para que pudesse fruir da benesse fiscal;

- o lançamento do ágio com o fundamento em rentabilidade futura do investimento deve ser baseado em demonstração arquivada como comprovante da escrituração, não há como se admitir válida a escrituração de ágio sem demonstração e, por conseguinte, não poderia ser feito após as operações de aquisição e incorporação dos investimentos, e do início de sua amortização fiscal. Por uma questão lógica, o registro contábil ou fiscal dos resultados de uma análise

ou estudo deve necessariamente ser precedido pela própria existência desse estudo;

- apesar de a empresa ter apurado valores de saldo negativo de IRPJ e CSLL para os anos de 2015 e 2016, estes não foram abatidos dos cálculos mostrados nas tabelas acima, pois já foram integralmente utilizados, por opção do próprio contribuinte, na extinção de outros débitos tributários, através das Declarações de Compensação nºs 19163.90960.280218.1.3.03-9555, 33075.55821.211118.1.7.02-4707 e 24077.63009.040118.1.3.02-6670;

- ocorre também que, em virtude das exclusões mensais realizadas indevidamente na apuração de seu lucro real e base de cálculo de CSLL, o contribuinte deixou também de confessar e recolher valores devidos de estimativas mensais de IRPJ e CSLL. Neste caso, dispõe o inciso II, alínea b, do mesmo art. 44, da lei nº 9.430/96 c/c o art. 35 da lei nº 8.981/95, que deverão ser aplicadas multas, estabelecidas isoladamente, no montante de 50%. Apresenta os cálculos em fls. 890/891;

- em fl. 891, registra o enquadramento legal dos lançamentos.

5. Inconformada com os lançamentos, apresentou a impugnação de fls. 923/1001, em 14/01/2021, arguindo, em síntese:

- todas as operações societárias que acarretaram no aproveitamento do ágio foram praticadas de forma legal e com o conhecimento dos órgãos competentes envolvidos, não podendo prevalecer a afirmação da Autoridade Fiscal de que a aquisição ocorreu por meio de “comprador de fachada” e que “o ágio não tem consistência econômica ou contábil”;

- o tratamento tributário a seguir analisado aplica-se mesmo nas hipóteses de incorporação reversa, em que a controladora é incorporada na controlada, como ocorreu no presente caso, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.532/97;

- as operações não podem ser analisadas isoladamente, mas sim como um todo, ou seja necessária se faz na busca pela verdade dos fatos para se compreender o propósito negocial e econômico das operações societárias efetivamente realizada e que deram origem à dedução do ágio, nos termos da legislação de regência;

- desde 2011, o GRUPO BTG Pactual, por meio Banco BTG Pactual SA, passou a compartilhar o controle do Banco Pan SA com a CEF. Em janeiro de 2014, o Banco BTG Pactual, por meio de sua Holding (BTG Pactual Holding), solicitou à KPMG Corpore Finance Ltda a avaliação econômica-financeira da Pan Seguros SA. Em 13/06/2014, o Banco PAN divulgou o início das tratativas visando a alienação de sua participação societária e também informou ao mercado a instauração de um comitê independente. Ressalta que o fato de os Grupos Caixa e BTG serem controladores do Banco Pan, não é suficiente para comprovar suposta “dependência” ou “relação” entre as parte;

- a futura unificação dos negócios teve como objetivo a execução de tais atividades de seguro por meio de uma única companhia e conseqüentemente, a geração de sinergias e a execução mais eficiente dos negócios;
- em 26/09/2014, 08/10/2014 e 24/12/2014, a operação objeto do contrato de compra e venda obteve a aprovação das autoridades reguladoras. Em sequência, ocorreu o fechamento do negócio;
- A lei nº 6.404/76 exige a contabilização em conformidade com os princípios contábeis e o art. 385 do RIR/99 estabelece a para os contribuintes obrigados à adoção do método da equivalência patrimonial deve desdobrar o custo de aquisição em valor do patrimônio líquido do ágio ou deságio. Ao ágio, o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, havia que se indicar os fundamentos econômicos que o justificava. O art. 25 do mesmo Decreto determinava que as amortizações deveriam ter efeitos fiscais neutros, por meio de adição ou exclusão controlados no Lalur, para determinação do ganho ou perda quando da alienação ou liquidação do investimento;
- contudo, caso houvesse a operação de incorporação, fusão ou cisão, entre a sociedade investidora e a sociedade investida, que tenha sido adquirida com ágio, referido ágio poderia gerar efeitos tributários, nos termos do artigo 386 do RIR/99, vigente à época dos fatos. Importa destacar que, pela legislação, o tratamento tributário a seguir analisado aplica-se mesmo nas hipóteses de incorporação reversa, em que a controladora é incorporada na controlada, como ocorreu no presente caso, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.532/97. Particularmente com relação ao ágio fundado nas perspectivas de rentabilidade futura do investimento adquirido, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 9.532/97, a pessoa jurídica incorporadora poderia amortizar o valor deste ágio à razão de 1/60 (amortização no prazo mínimo de 5 anos), para cada mês do período de apuração;
- assim, para que a despesa com a amortização do ágio seja dedutível da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o legislador ordinário estabeleceu, apenas e tão somente, (i) que ocorresse a aquisição, pela pessoa jurídica, de participação societária adquirida com ágio; (ii) que houvesse a absorção de referida participação societária em virtude de fusão, cisão ou incorporação (ou a absorção da investidora pela investida); e (iii) que a fundamentação econômica do ágio fosse lastreada em expectativa de rentabilidade futura;
- com efeito, aplicando-se as aludidas normas fiscais ao caso concreto, tem-se que os requisitos legais para registro e amortização do ágio foram integralmente cumpridos, isto porque: Houve a efetiva aquisição das ações da impugnante pela BTG Pactual Seguradora; foi efetivada a incorporação da BTG Pactual Seguradora e o ágio pago pela BTG Pactual Seguradora foi fundamentado em Laudo de Avaliação e estudo interno que evidenciavam a expectativa de rentabilidade futura, - como se vê, não se pode questionar o legítimo surgimento e registro do

ágio pela BTG Pactual Seguradora, tampouco a possibilidade de sua amortização pela Impugnante.

- neste ponto, deve-se frisar que um dos princípios basilares do Direito Tributário é o da legalidade e, tendo a Impugnante agido em consonância com a lei, a Autoridade Fiscal não pode afastar a sua aplicação, sob pena de afronta ao referido princípio;

- Considerando, portanto, que (i) foram atendidos todos os requisitos contábeis, societários e fiscais para o registro e amortização do ágio, previstos nas legislações de regência; (ii) as operações foram lícitas e realizadas de acordo com os atos societários abordados na presente defesa (os aspectos societários não foram questionados pela Autoridade Fiscal); (iii) a alienação da Impugnante obteve a aprovação das autoridades reguladoras SUSEP, CADE e BACEN, (iv) o ágio foi efetivamente pago; e (v) o ágio foi devidamente suportado por Laudo de Avaliação e estudo interno de rentabilidade futura, deve ser determinado o cancelamento integral das autuações originárias do presente processo administrativo;

- na visão da Autoridade Fiscal, como a atuação da BTG Pactual Seguradora não teve "interesse negocial", impossibilita, assim, o aproveitamento fiscal do ágio em razão do não cumprimento do suposto requisito da confusão patrimonial. A existência de propósito negocial, exigida pela Fiscalização em diversos trechos do RAF como se decorrente de um requisito legal, não é positivada em nosso Direito, razão pela qual é inadmissível a sua aplicação para fins de descon sideração de operações societárias validamente realizadas e seus reflexos fiscais;

- a BTG Pactual Seguradora foi constituída em 09/05/2012. Além de atuar na realização de operações de seguros, a BTG Pactual Seguradora também detinha, por objeto social, a participação em outras sociedades. Foi justamente nesse contexto que, em 2014, após mais de um ano de operação no mercado de seguros, a BTG Pactual Seguradora coordenou as tratativas com o Banco Pan na negociação do ativo em análise e, repisa-se, executou a aquisição de participação societária da Pan Seguros. Ressalta, que a BTG Pactual Seguradora era a sociedade operacional do Grupo que atuava no mercado de seguros. Claramente, a BTG Pactual Seguradora não é uma "compradora de fachada", e possuía amplo patrimônio líquido, folha de salário e distribuiu lucro. Como se vê, a BTG Pactual Seguradora foi a real e efetiva adquirente da participação societária da Impugnante;

- o fato de que esta recebeu aporte de capital de sua controladora, a BTG Pactual Holding, não representa nada mais do que um ato societário legítimo, expressamente previsto na legislação de regência, não revelando qualquer ilegalidade do ponto de vista fiscal;

- o aporte de capital realizado na BTG Pactual Seguradora, por sua sócia controladora (BTG Pactual Holding), jamais poderia ser utilizado como argumento para desqualificar a sua condição de real adquirente, uma vez que não há

qualquer impedimento legal para que a operação em questão fosse realizada de outra forma. Na hipótese de a aquisição em apreço ter sido levada a termo por meio de empréstimos bancários, o real adquirente do investimento seriam as Instituições Financeiras (no entendimento da Autoridade Fiscal);

- não pode prevalecer o argumento da Autoridade Fiscal de que a BTG Pactual Holding seria a "real investidora" do investimento com ágio, haja vista que esse posicionamento comprometeria a realidade das operações em análise. Logo, é certo que, uma vez feito o aumento de capital, o caixa pertence ao patrimônio da sociedade empresária, razão pela qual o uso desse numerário não pode ser atribuído à terceiro, bem como o aumento de capital jamais poderia desnaturar a condição de real adquirente da BTG Pactual Seguradora;

- o propósito da BTG Pactual Seguradora na aquisição da Impugnante estava intrinsecamente relacionado a seu objeto social, porquanto a sociedade investida possuía atuação em segmento relacionado àquele desenvolvido pela BTG Pactual Seguradora;

- ainda no tocante aos propósitos negociais da BTG Pactual Seguradora na operação, pontua-se que, após a aquisição da Impugnante, em razão da relação existente entre os negócios desenvolvidos pelas sociedades, empresa mais experiente e conhecida no mercado promoveu a incorporação da BTG Pactual Seguradora, com o objetivo de unificar os negócios em uma única empresa e, consequentemente, gerar sinergias e execução mais eficiente de suas atividades;

- conforme será abordado oportunamente pela Impugnante, não pode o Fisco adentrar a liberdade individual dos contribuintes, por não possuir poder de ingerência sobre os negócios particulares realizados entre partes contratantes que visam sempre o sucesso de sua atuação no mercado, mesmo que, frise-se, a alternativa adotada pelos contribuintes seja a menos onerosa fiscalmente;

- o CARF vem reiteradamente rejeitando as constantes tentativas das Autoridades Fiscais de atribuir às empresas veículo a característica de abuso, aceitando, por consequência, a existência de tais sociedades nas estruturas societárias que envolvam aproveitamento do ágio, apresentando vários acórdãos;

- desta forma, ainda que a BTG Pactual Seguradora fosse uma empresa "intermediária" / "veículo", o que se admite apenas a título argumentativo, a jurisprudência atual do CARF tem reconhecido a validade de operações em que tais sociedades são utilizadas, motivo pelo qual deverá essa Turma Julgadora reconhecer a insubsistência dos autos de infração ora lavrados;

- é descabida a pretensão da Fiscalização de coibir o direito da Impugnante à amortização fiscal do ágio sob a justificativa de que não foi observada a alegada "confusão patrimonial" na operação, vez que este suposto requisito não se encontra positivado nas normas tributárias como condição para o aproveitamento do aludido benefício de amortização fiscal do ágio. Este sentido é, inclusive, o posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais;

- a pretensão fiscal de ver aplicada ao presente caso uma nova condição para a amortização do ágio ("confusão patrimonial"), inexistente na legislação fiscal, corresponde a uma verdadeira inovação às previsões legais;
- conforme disposto nos já mencionados artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, o requisito trazido pela legislação fiscal para o aproveitamento do ágio é a absorção do patrimônio da pessoa jurídica adquirida em virtude de (i) incorporação, (ii) fusão ou (iii) cisão (ou a absorção reversa do patrimônio da investidora pela investida), o qual foi integralmente cumprido no caso concreto, em que houve a incorporação reversa da BTG Pactual Seguradora pela Impugnante;
- a aplicação do instituto da "confusão patrimonial" em um sentido não técnico, o que se admite apenas a título argumentativo, é certo que no caso em tela tal situação ocorreu, uma vez que o ágio (registrado na BTG Pactual Seguradora) e o investimento (a própria Impugnante) passaram a "se confundir" na Impugnante, quando da incorporação reversa da BTG Pactual Seguradora;
- de acordo com a Autoridade Fiscal, "todas as operações societárias apontadas no presente caso foram realizadas entre partes relacionadas e dependentes" (fl. 17 do RAF) pelo fato de os Grupos BTG Pactual e Caixa serem os únicos e últimos controladores de todas as empresas envolvidas na transação. No entanto, tal alegação não merece prosperar, eis que foi realizada entre partes independentes e com pagamento em dinheiro, após avaliação de um Comitê independente e suportado por laudo técnico, ou seja, dentro dos parâmetros de mercado, representando, portanto, "um preço justo para os ativos envolvidos";
- a CaixaPar, uma das acionistas controladoras do Banco Pan, é sociedade de investimentos da Caixa Econômica Federal, a qual, frisa-se, é instituição financeira sob a forma de empresa pública, nos termos do Decreto-Lei nº 759/1969, vinculada ao atual Ministério da Economia;
- a BTG Pactual Seguradora à época da aquisição da Impugnante não pertencia ao Grupo Caixa, mas tão somente ao Grupo BTG Pactual;
- a aquisição da Pan Seguros envolveu dois Grupos empresariais (Caixa e BTG Pactual) distintos e independentes;
- além de inexistir qualquer relação entre os Grupos BTG Pactual e Caixa, a alienação da Impugnante à BTG Pactual Seguradora foi aprovada, de forma unânime e exclusiva, por membros independentes do Conselho de Administração do Banco Pan, que não possuíam qualquer vinculação com os acionistas controladores desta instituição financeira, de modo não há como prosperar a alegação fiscal de que a operação ora questionada foi realizada entre "partes relacionadas e dependentes";
- feitos tais esdarecimentos acerca da ausência de qualquer vinculação entre as partes, passa-se a demonstrar a seguir, através da análise minuciosa das etapas prévias à aquisição, que a operação de compra de participação societária da

Impugnante pela BTG Pactual Seguradora foi realizada dentro dos padrões de mercado ("preço justo");

- a pedido do Comitê Independente, o Deutsche Bank elaborou Laudo de Avaliação das sociedades alvo, Pan Seguros e Pan Corretora (Doc. 09), entregue em 18/06/2014. Neste laudo, estimou-se que o valor de 100% da Pan Seguros estava à época entre R\$ 440 milhões e R\$ 600 milhões;

- quanto ao laudo, a contratação do referido laudo de avaliação foi realizada em janeiro de 2014 (conforme mencionado no Laudo de Avaliação, à fl. 348 dos autos e validado pela Autoridade Fiscal às fls. 874 e 876), ou seja, previamente ao pagamento e ao registro do ágio pela BTG Pactual Seguradora. Outrossim, a data-base estabelecida para o Laudo de Avaliação também é anterior a tais eventos, novembro de 2014, conforme se observa da fl. 04 do relatório, reforçando a regularidade do ágio registrado pela BTG Pactual Seguradora. Também, o Grupo BTG elaborou internamente estudo com avaliação econômica e financeira da Impugnante, a fim de verificar a viabilidade do negócio (doc. 04);

- assim sendo, antes do fechamento da operação em análise e do consequente registro do ágio pela BTG Pactual Seguradora, já havia sido elaborado estudo que demonstrava a rentabilidade futura da Impugnante, o qual foi posteriormente corroborado pelo Laudo de Avaliação;

- não obstante, deve se observar que a legislação vigente à época dos fatos não exigia qualquer formalidade quanto à forma ou momento de apresentação do laudo, motivo pelo qual é evidente que o laudo da KPMG não poderia ser contestado;

- nos termos do Decreto-Lei nº 1.598/77, vigente no período em questão, insistia-se, era suficiente 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. Portanto, o estudo interno e o Laudo de Avaliação da KPMG apresentados pela Impugnante são aptos para comprovar a fundamentação econômica do ágio, nos termos do Decreto-Lei nº 1.598/77, que não definia a forma ou o momento em que este demonstrativo deveria ser elaborado;

- os requisitos e o prazo para apresentação de laudo apenas foram introduzidos no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória nº 627/2013, publicada em novembro de 2013, convertida na Lei nº 12.973/2014. E mesmo sob a égide das disposições legais atinentes à Lei nº 12.973/2014, as quais, frisa-se, não são aplicáveis ao caso em apreço, não há exigência de que o laudo de avaliação seja elaborado anteriormente à operação que ensejou o pagamento do ágio, transcrevendo o art. 20 da lei referida. Assim, considerando que a aquisição que ensejou o ágio em foco se concretizou em 12/2014, o laudo de avaliação (ou, no mínimo, o seu sumário) correspondente poderia ser elaborado até o último dia útil de 01/2016. Desta forma o laudo finalizado em 08/2015 não poderia ser considerado extemporâneo;

- ainda que dessa opção possam ter surtido efeitos fiscais, fato é que o Grupo BTG Pactual não estava obrigada a praticar as suas atividades de acordo com a percepção da Autoridade Fiscal (isto é, a aquisição direta da Impugnante pela BTG Pactual Holding), simplesmente para incorrer em uma carga tributária maior. Existindo diferentes alternativas, todas válidas, para se alcançar um objetivo reconhecidamente válido, não há como aceitar o entendimento de que a BTG Pactual Seguradora e a Impugnante deveriam ter adotado aquele que era mais oneroso.;

- é cediço que não pode o Fisco adentrar à liberdade individual dos contribuintes, por não possuir poder de ingerência sobre os negócios particulares e pelo fato de que a liberdade de auto-organização sempre foi tida como resultado das garantias asseguradas por diversos princípios constitucionais, como o Princípio da Legalidade, previsto nos artigos 5º, II, e 150, I, da Constituição Federal, e o Princípio da Livre Iniciativa e Garantia à Propriedade Privada, disposto no artigo 170 da Carta Magna;

- a desconsideração da operação realizada pela BTG Pactual Seguradora para a aquisição da Impugnante e a posterior incorporação reversa corresponde a uma indevida aplicação do parágrafo único do artigo 116 do CTN que, além de não ter servido de fundamento à autuação fiscal, não poderia ser invocado em razão da ausência de regulamentação por meio de lei ordinária. Assim, a ausência de regulamentação da norma antielisiva prevista no parágrafo único do artigo 116 do CTN impede a sua aplicação;

- não há que se falar na adição da referida despesa na base de cálculo da CSLL, por absoluta ausência de previsão legal. Uma eventual despesa que tenha integrado o lucro líquido somente será considerada indedutível da base de cálculo da CSLL caso haja previsão expressa em lei para este tributo, o que não ocorre para o caso específico;

- inaplicabilidade da multa isolada em razão do encerramento dos anos-base de 2015 e 2016, quando da lavratura dos autos de infração, que ocorreu em 10/12/2020. Os recolhimentos efetuados com base na estimativa nada mais são do que uma antecipação do tributo que será devido no encerramento do período-base. Desta forma, verifica-se que a multa isolada, diferentemente do que entendeu a Autoridade Fiscal, somente pode ser exigida caso o Fisco verificasse a falta de recolhimento dos tributos, ou recolhimento insuficiente, com base em estimativas mensais, antes do término do ano-base;

- a multa isolada em razão do suposto não recolhimento dessas estimativas, com base na Súmula CARF nº 105, não poderia haver a cumulação da multa isolada com a multa de ofício, seja em período anterior ou posterior à entrada em vigor da MP nº 351/07, que foi convertida na Lei nº 11.488/2007. Analisando-se os autos de infração lavrados, verifica-se que há cobrança cumulativa da multa isolada com a multa de ofício, sobre os mesmos valores supostamente devidos a

título de IRPJ e da CSLL, o que não pode ser admitido, já que as sanções que possuem a mesma base de cálculo devem corresponder à idêntica conduta ilícita;

- a cumulação da multa de ofício com a multa isolada tem nítido caráter confiscatório;

- caso reste inequívoca a presença da dúvida no caso em foco, requer-se que esta Turma Julgadora reconheça, ao menos, que não será possível manter a exigência quanto às multas de ofício e isolada aplicadas nos presentes autos;

- ao contrário do que aduz a Fiscalização, esta, ao efetuar a recomposição da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, deveria ter procedido com as respectivas deduções dos saldos negativos dos períodos, devidamente apurados pela Impugnante, independentemente de sua indicação em eventuais DCOMPs. Considerando que no presente caso foi aplicada multa de ofício no patamar de 75% e eventual não homologação de tais DCOMPs ensejariam a incidência de multa moratória no percentual de 20%, é evidente que o não aproveitamento dos saldos negativos na autuação fiscal em tela (em benefício das Declarações de Compensação, como realizado pela Autoridade Fiscal) acarretaram em imputação de penalidade mais gravosa à Impugnante (75%) e, conseqüentemente, o enriquecimento ilícito do Erário, o que não pode ser admitido;

- em razão do evidente erro de cálculo incorrido pela Fiscalização, que não efetuou a correta recomposição das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, desprezando os saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados no período pela Impugnante, essa DRJ deverá reconhecer a nulidade dos lançamentos objeto do presente processo ante a sua iliquidez e incerteza, nos termos do já mencionado artigo 142 do CTN, ou, ao menos, o equívoco cometido pela Autoridade Fiscal e, conseqüentemente, determinar o abatimento dos saldos negativos de IRPJ e CSLL, apurados pela Impugnante em 2015 e 2016, dos valores lançados;

- conclui requerendo a validade da amortização fiscal do ágio, com o conseqüente cancelamento integral dos autos de infração, extinguindo-se a totalidade dos créditos tributários exigidos. Caso não seja determinado o cancelamento integral dos lançamentos tributários, requer-se (i) o reconhecimento da impossibilidade de exigência da CSLL sobre a amortização do ágio, por absoluta ausência de previsão legal; (ii) a exoneração da multa isolada em razão da alegada falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL; (iii) o reconhecimento da nulidade do lançamento em razão do erro/vício material cometido pela Autoridade Fiscal, pela desconsideração dos saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados nos anos de 2015 e 2016, ou, ao menos, a redução do crédito tributário ora combatido em virtude do aproveitamento de ofício de tais saldos.

Após regular tramitação, a DRJ manteve integralmente os lançamentos, em decisão assim ementada (fls. 1338/1388):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016

REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO TRANSFERIDO. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL. AMORTIZAÇÃO INDEVIDA DO ÁGIO. O direito à contabilização do ágio não pode ser confundido com o direito à sua amortização. Em regra, o ágio efetivamente pago, em operação entre empresas não ligadas e calcadas em laudo que comprove a expectativa de rentabilidade futura, deve compor o custo do investimento, sendo dedutível somente no momento da alienação de tal investimento (inteligência do art. 426 do RIR/99). A exceção trazida pelos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pressupõe uma efetiva reestruturação societária na qual a investidora absorve parcela do patrimônio da investida, ou vice-versa. Inexistindo extinção do investimento mediante reestruturação societária entre investida e a real investidora, não há que se falar em amortização do ágio, não se admitindo que seja usufruído como despesa dedutível.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. Constatada a falta e/ou a insuficiência de recolhimento mensal por estimativa é devido o lançamento de multa exigida isoladamente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2015, 2016

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE. PROCEDÊNCIA

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA.

Constatada a falta ou a insuficiência de recolhimento mensal por estimativa, é devido o lançamento de multa exigida isoladamente.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário ao CARF (fls. 1399/1489), em que reitera os pontos controvertidos em impugnação, acima relatados, e reforça o argumento de que haveria vício no lançamento ante a pretensa falta de fundamento para desconsideração dos atos jurídicos por ela praticados. Tanto esse quanto os demais pontos de defesa serão considerados ao longo do voto.

Derradeiramente, a parte apresentou em 13/05/2024 petição de fls. 1560/1564 com anexos, onde informa que a matéria em litígio foi julgada pelo CARF, conforme acórdão nº 1302-007.022 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, sessão de 13 de março de 2024.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Fredy José Gomes de Albuquerque**, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade para ser conhecido. A contribuinte foi intimada da decisão de 1ª instância em 14/06/2021 (fls. 1395) e protocolou recurso em 13/07/2021 (fls. 1398), portanto, dentro do prazo legal.

DA PRELIMINAR DE VÍCIO DO LANÇAMENTO

Adicionalmente às questões de mérito suscitadas em impugnação, a interessada suscita a existência de vício do lançamento ante a falta de fundamento para desconsiderar os atos jurídicos que praticou, relacionados às operações societárias em questão.

Tal questão é meritória, pois afeta a materialidade dos lançamentos e refletem na sua possível procedência ou improcedência.

A recorrente não aponta nulidade específica, mas importa destacar que não há qualquer cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que o TVF é claríssimo em apontar os fundamentos que levaram à autuação.

No caso em apreço, tratou-se na conclusão a que chegou o Fisco de que (a) a real adquirente da contribuinte (TOO SEGUROS) não foi a BTG PACTUAL SEGURADORA e inexistia propósito negocial que justificasse sua participação na operação, (b) que faltaria confusão patrimonial entre o que acreditava ser real investidor (BTG PACTUAL HOLDING) e o investimento que fora adquirido (TOO SEGUROS), (c) que haveria partes relacionadas nas operações citadas, e (d) que o laudo de avaliação seria extemporâneo.

Todos esses fundamentos, junto com as matérias jurídicas suscitadas pela administração tributária, estão claramente demonstrados no TVF. Inexiste vício por falta de fundamentação, ainda que a parte discorde das razões apontadas pelo Fisco.

Transcreve-se parte do relatório para confirmar a inexistência de falta de motivação ou fundamento dos lançamentos para desconsiderar as operações, a saber:

III – DAS INFRAÇÕES E DO DIREITO APLICÁVEL

Da análise dos eventos descritos anteriormente, é possível verificar que o fiscalizado deduziu, de maneira imprópria, na apuração de seu lucro real e base de cálculo da CSLL, nos anos-calendário de 2015 e 2016, os valores anuais de R\$ 78.733.599,96 (setenta e oito milhões e setecentos e trinta e três mil e quinhentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos), a título de amortização do ágio de suas próprias operações, proveniente de sua venda e posterior incorporação reversa de sua investidora formal “BTGP Seguradora”.

No caso concreto, fica claro que “BTGP Holding de Seguros” foi o real investidor das ações da “Too Seguros”. Repise-se que, em 29/12/2014, aquela empresa subscreveu e integralizou, em dinheiro, na “BTGP Seguradora” (sociedade com capital social de R\$ 107 milhões de reais), R\$ 551 milhões de reais, para que esta, no mesmo instante, adquirisse – mediante pagamento de R\$ 550,4 milhões de reais – as ações de “Too Seguros”, pertencentes a “Banco Pan”.

Além disso, é possível verificar que “BTGP Holding de Seguros”, como real investidora e interessada na aquisição de “Too Seguros”, foi a responsável, já em 08/01/2014, pela contratação de empresa de consultoria para sua avaliação econômica.

Neste contexto, é de se esdarecer que os arts. 7 e 8 da lei nº 9.532/97 definem que, para a dedução fiscal das despesas de amortização de um ágio, deverá haver verdadeira confusão patrimonial entre a real pessoa jurídica investidora – aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, e desembolsou os recursos para sua aquisição –, e a investida. Ou seja, o que a lei exige é que haja a efetiva união patrimonial das empresas envolvidas, real investidora e investida, para a fruição do benefício fiscal proposto.

De acordo com tais artigos, não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a “investidora real” transferiu recursos à “investidora formal” com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outras empresas e se a “confusão patrimonial” advinda do processo de incorporação não envolveu as pessoas jurídicas que efetivamente desembolsaram os valores que propiciaram o surgimento dos ágios, ainda que as operações que os originaram tenham sido celebradas com efetivo pagamento do preço.

Além disso, qual seria o interesse extratributário na intermediação de “BTGP Seguradora”, na aquisição de “Too Seguros”, por “BTGP Holding de Seguros”? Qual seria o interesse negocial a justificar a utilização de um intermediário nesse processo de compra, além de uma dupla circulação financeira, em um mesmo dia, de aproximadamente R\$ 551 milhões de reais? Por óbvio não havia nenhum. A real adquirente de “Too Seguros” poderia, ao adquiri-la diretamente, promover, de igual forma, a fusão operacional pretendida entre esta e “BTGP Seguradora”, sem ter de recorrer a um comprador de fachada. As aprovações regulatórias seriam exatamente iguais.

Nos autos fica patente que a verdadeira adquirente das ações da “Too Seguros” foi “BTGP Holding de Seguros”, a qual, utilizando-se de empresa já constituída do Grupo, “BTGP Seguradora”, disponibilizou, mediante aumento de capital de R\$ 551 milhões de reais, os valores utilizados, no mesmo dia, na aquisição com ágio das ações daquela empresa (R\$ 550,4 milhões de reais). Assim, a investidora formal pôde, na sequência, ser incorporada pela investida, a qual passou a utilizar-se fiscalmente da amortização do ágio, e, ao fim de todo processo, atribuir ao real investidor, “BTGP Holding de Seguros”, as ações que adquiriu de “Too Seguros”.

Os requisitos de ocorrência de uma operação de incorporação, mediante extinção da investida ou da investidora, não pode ser admitida apenas como uma exigência formal, mas antes deve ser considerada como um requisito de efetivo conteúdo econômico e societário, que reflita a verdadeira substância material da operação realizada.

O real investidor, portanto, deve, em algum momento, confundir o seu patrimônio com aquele de seu investimento, para que possa usufruir do benefício estatuído pelos artigos 7º e 8º da lei nº 9.532/97. No caso relatado aqui, a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição das ações da “Too Seguros” foi “BTGP Holding de Seguros”, e, portanto, deveria incorporar esse investimento, ou ser incorporada por ele, para que pudesse fruir da benesse fiscal.

Nesse contexto, vale deduzir que é indedutível a amortização de um ágio, quando não resta configurada a efetiva criação de uma universalidade de bens entre investida e real investidora, a qual, utilizando-se de uma investidora apenas formal, o faz apenas para a fruição, pela investida, do favor fiscal previsto nos arts. 7º e 8º da lei nº 9.532/97.

Por fim, vale citar que o raciocínio jurídico posto aqui é ratificado por ampla jurisprudência da 1ª turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), conforme demonstram os arestos colacionados abaixo. Citem-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA(IRPJ)Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013 PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA.

EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO.

A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie do gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do

RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS.

Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente.

As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO.

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida.

Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente. Compartilhando do mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável ao caso e estabelecer o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. MULTA QUALIFICADA.

Não se conhece do Recurso Especial quando os contextos fáticos do acórdão recorrido e do acórdão paradigma são diversos.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) Ano-calendário: 2005, 2006, 2007 DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. REPERCUSSÃO DOS AJUSTES NO LUCRO REAL PARA A BASE DE CÁLCULO DA CSLL. MOMENTOS DA EXISTÊNCIA DO INVESTIMENTO. AQUISIÇÃO. DESENVOLVIMENTO.

DESFAZIMENTO.

I - Construção empreendida pelo Decreto-lei nº 1.598, de 1977, encontra-se em consonância com a edição no ano anterior (1976) da Lei nº 6.404 ("Lei das S/A"), no qual se buscou modernizar os conceitos de contabilização de investimentos decorrentes de participações societárias, inclusive com a adoção do método de equivalência patrimonial (MEP). Foram delineados três momentos cruciais para o investidor: nascimento, desenvolvimento e fim do investimento, assim tratados: (1º) o da aquisição do investimento, normatizando-se a figura do "ágio", que consiste no sobrepreço pago na aquisição, (2º) o momento em que o investimento gera frutos para o investidor, ou seja, a empresa adquirida gera lucros; e (3º) e desfazimento do investimento.

II - O segundo momento operacionalizou sistema no qual os resultados de investimentos em participações societárias pudessem ser devidamente refletidos no investidor, por meio do MEP, e ao mesmo tempo, não fossem objeto de bitributação. De um lado, os resultados da investida seriam refletidos no investidor, fazendo com que tanto na investida quando no investidor fossem apuradas receitas operacionais que, em tese, integrariam o lucro líquido e a base de cálculo tributável. De outro, determinou-se que o investidor poderia efetuar ajuste, no sentido de excluir da base de cálculo tributável os resultados positivos auferidos pela investida, viabilizando-se a neutralidade do sistema e a convergência para fins fiscais das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

III - A mesma premissa deve ser considerada para o primeiro (aquisição) e terceiro (desfazimento) momentos. No desfazimento, o ágio deve ser considerado na apuração da base de cálculo do ganho de capital. Na aquisição, o sobrepreço contabilizado só poderá ser objeto da amortização se ocorridas as hipóteses de aproveitamento previstas expressamente na legislação.

IV - Nítida e transparente a convergência entre as bases de cálculo do IRPJ e CSLL, no que concerne às operações decorrentes de participações societárias e os correspondentes resultados auferidos, em seus diferentes momentos:

aquisição, desenvolvimento e desfazimento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007. (Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª turma – Recurso Especial – Acórdão nº 9101-004.818– Processo nº 16561.720157/2014-43– Relator: André Mendes de Moura. Sessão de 03/03/2020).

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS CARF Nº 108 e 116. RICARF. ART. 67, §3º. JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ÁGIO.

Não é conhecido Recurso Especial contra acórdão que adota entendimento de Súmula CARF, nos termos do artigo 67, §3º, do RICARF (Portaria MF 343/2015).

O acórdão recorrido amolda-se à Súmula CARF nº 108, que prevê: "Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício."

Ademais, adota o entendimento expresso na Súmula CARF nº 116: "Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança".

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO.

Considerando a similitude entre fatos tratados por acórdão recorrido e paradigma, concluindo os Colegiados prolatores de tais decisões de forma distinta, é conhecido o recurso especial.

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. MULTA QUALIFICADA.

É conhecido recurso especial quando acórdão recorrido e paradigmas analisam operações semelhantes, com a criação de “empresa veículo” e imputação de fraude na forma do artigo 72, da Lei nº 4.502/1964.

PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado:

- (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio;
- (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade(em eventos de cisão, transformação e fusão).

DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO.

A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie do gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS.

Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente.

As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO.

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99, segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE. Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.

Compartilhando do mesmo patrimônio a investidora e a investida, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável ao caso e estabelecer o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA. PLUS NA CONDUTA. DOLO.

Operações empreendidas com utilização de empresa de papel, sem substância econômica, visando construir deliberadamente o suporte fático para aproveitamento do ágio demonstram flagrante artificialidade. Evidencia-se a presença dos elementos volitivo e cognitivo, caracterizando o dolo, o plus na conduta que ultrapassa o tipo objetivo da norma tributária e que é apenado com a qualificação da multa de ofício. (Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª turma – Recurso Especial – Acórdão nº 9101-004.383 – Processo nº 16561.720155/2014-54 – Relator: André Mendes de Moura. Sessão de 10/09/2019).

—

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011 ÁGIO.

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL INEFICÁCIA.

A reorganização societária na qual inexistir motivação outra que não a criação artificial de condições para obtenção de vantagens tributárias é inoponível à Fazenda Pública. Negada eficácia fiscal ao arranjo societário sem propósito negocial, restam não atendidos os requisitos para a amortização do ágio como despesa dedutível, impondo-se a glosa e a recomposição da apuração dos tributos devidos.

ÁGIO DE SI MESMO. INCONSISTÊNCIA.

Carece de consistência econômica ou contábil o ágio surgido no bojo de entidades sob o mesmo controle, o que obsta que se admitam suas consequências tributárias.

ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Não há como aceitar a dedução da amortização do ágio artificialmente criado com a utilização de empresa veículo, formalmente constituída, não obstante despida de propósito negocial.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2010, 2011 TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos aplica-se à CSLL o quanto decidido em relação ao IRPJ.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2010, 2011 MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007. SÚMULA CARF Nº 105. NÃO APLICABILIDADE.

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007. (Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª turma – Recurso Especial – Acórdão nº 9101-004.223– Processo nº 10600.720016/2014-31– Relator: Viviane Vidal Wagner. Sessão de 05/06/19).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. PROPÓSITO NEGOCIAL. INEXISTÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. INDEVIDA.

A constituição de empresa cuja única função seja servir de veículo para o aproveitamento indevido do ágio pela real investida, ou seja, sem qualquer outro motivo extratributário e sem propósito negocial, é ilegítima. (Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª turma – Recurso Especial – Acórdão nº

9101-004.117– Processo nº 14098.720001/2015-31– Relator: Demetrius Nichele Macei. Sessão de 10/04/2019).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

DECRETO-LEI 4.657/1942, LINDB, ART. 24. INAPLICABILIDADE AO CASO.

O artigo 24, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (LINDB), incluído pela Lei nº 13.655/2018, não se aplica, em tese, ao caso dos autos.

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCURADORIA.

DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA Não há norma expressa, no RICARF (Portaria MF 343/2015), que imponha a exigência de prequestionamento à Procuradoria.

Tendo sido demonstrada, analiticamente, a divergência, é conhecido o recurso especial.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL E SUBSTRATO ECONÔMICO. INDEDUTIBILIDADE.

Devida a glosa de amortização de ágio quando identificadas reorganizações societárias que visam exclusivamente a economia fiscal, sem cumprir todos os requisitos exigidos para a devida dedução da amortização do ágio, sem comprovar propósito negocial e substrato econômico em suas operações.

CSLL. IRPJ. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LIMITES DE EQUIVALÊNCIA ENTRE AS BASES DE CÁLCULO Como não há previsão legal de exclusão da despesa de amortização com ágio da base de cálculo da CSLL, ela deve ser mantida na referida base de cálculo, uma vez que a legislação em mais de uma oportunidade determina que para a apuração da base de cálculo da CSLL, deve ser observada a legislação aplicável ao IRPJ. (Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª turma – Recurso Especial – Acórdão nº 9101-004.009– Processo nº 16327.720049/2013-62 – Relator: Demetrius Nichele Macei. Sessão de 12/02/2019).

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos arts. 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material ali previstos. Inexiste norma que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou, ainda, que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição de outras pessoas jurídicas.

Não há previsão legal, no contexto da mencionada legislação, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica, sendo indevida a amortização do ágio pelo sujeito passivo.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade negocial ou societária. Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera empresa veículo para transferência do ágio à incorporadora.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se ao lançamento decorrente, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

(Câmara Superior de Recursos Fiscais – 1ª turma – Recurso Especial – Acórdão nº 9101-003.740 – Processo nº 10480.735112/2012-25 – Relator: Viviane Vidal Wagner. Sessão de 12/09/2018).

Além dos pontos dispostos acima, outras razões impedem a amortização, para fins fiscais, do ágio proveniente da incorporação de “BTGP Seguradora”. Vale colocar que todas as operações societárias apontadas no presente caso foram realizadas entre partes relacionadas e dependentes. Os grupos BTG Pactual e Caixa Econômica eram os únicos e últimos controladores de todas as empresas envolvidas. As companhias “Too Seguros”, “Banco Pan”, “BTGP Holding de Seguros” e “BTGP Seguradora” eram todas controladas e de propriedade dos mesmos grupos empresariais.

Quando “Banco Pan” – administrado por “CaixaPar” (proprietária de 49% das ações preferenciais e 40,35% das ações ordinárias do banco) e “Banco BTGP” (proprietária de 51% das ações preferenciais e 40,35% das ações ordinárias) – alienou sua participação em “Too Seguros” à “BTGP Seguradora”; no mesmo ato foi outorgado por esta à “CaixaPar”, uma opção de recompra da participação acionária indireta que possuía, mantendo inalterada a presença relativa dos dois grupos na empresa. Tal recompra de fato ocorreu em 19/06/2015.

Ocorre que a dedutibilidade da amortização de um ágio, prevista nos arts. 7º e 8º da lei nº 9.532/97, somente é admitida quando este surge em negócios entre partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de negócios entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, o que obsta que se admitam suas consequências fiscais.

Por fim, um outro ponto a impossibilitar a aplicação dos arts. 7º e 8º da lei nº 9.532/97 ao presente caso merece atenção. O laudo de avaliação econômico-financeira alegado pela fiscalizada para fruição do benefício fiscal é datado de 11/08/2015, data aproximadamente oito meses posterior às operações societárias, a seu registro contábil e ao início de sua amortização contábil e fiscal.

Depreende-se da leitura do art. 20 e antigos parágrafos 2º e 3º (antes das alterações da lei 12.973/14), do Decreto-Lei nº 1.598/77, que na ocorrência de ágio oriundo de expectativa de resultados futuros, que poderia implicar na possibilidade de dedução de despesas de amortização da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, fazia-se necessário que os motivos e a apuração do valor do ágio estivessem formalizados e embasados em estudo técnico, que deveria ser obrigatoriamente arquivado como comprovante da escrituração.

Assim, se o lançamento do ágio com o fundamento em rentabilidade futura do investimento deve ser baseado em demonstração arquivada como comprovante da escrituração, não há como se admitir válida a escrituração de ágio sem demonstração, e por conseguinte não poderia ser feito após as operações de aquisição e incorporação dos investimentos, e do início de sua amortização fiscal. Por uma questão lógica, o registro contábil ou fiscal dos resultados de uma análise ou estudo deve necessariamente ser precedido pela própria existência desse estudo.

Ante todo o exposto, é de se conduir que a dedução fiscal de R\$ 78.733.599,96, realizada por Too Seguros S/A, na base de cálculo de seu IRPJ e CSLL nos anos-calendário de 2015 e 2016, a título de amortização do ágio gerado na incorporação da empresa BTG Pactual Seguradora S/A, não encontra amparo nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997; e subsume-se, em realidade, à regra geral do art. 391 do antigo Decreto nº 3.000/99, devendo, portanto, ser glosada.

Enquadramento Legal:

Para o IRPJ: Art. 391 do Decreto nº 3.000/99; Art. 7º e 8º da lei nº 9.532/97. Art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Para a CSLL: Art. 2º da lei nº 7.689/88; Art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77; Art. 391 do Decreto nº 3.000/99; Art. 7º e 8º da lei nº 9.532/97; Art. 28 da lei nº 9.430/96; Art. 57 da lei nº 8.981/95; art. 75 da Instrução Normativa SRF nº 390/04.

Assim, entendo que não há vício que permita justificar a pretensa falta de motivação e fundamentação jurídica do TVF. Afasto tal preliminar e passo à análise do mérito.

MÉRITO

DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS REALIZADAS QUE ENSEJARAM O LANÇAMENTO

Importa conhecer as operações que foram realizadas pelas companhias envolvidas, a fim de se analisar se houve artificialidade das operações que justifiquem as conclusões a que chegou a administração tributária.

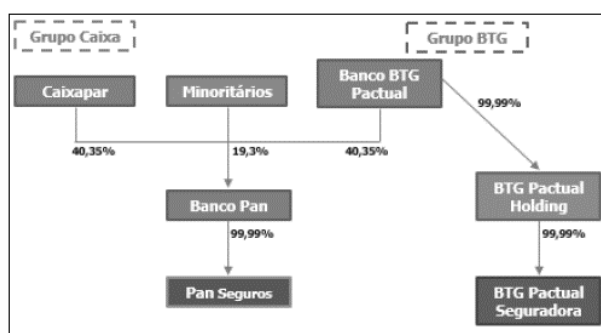
O histórico das transações e negociações tem o condão de revelar se o negócio realizado demonstrou traços de simulação, uma vez que o TVF aponta que a empresa que efetivamente adquiriu o controle acionário da recorrente foi outra, valendo-se da tese da “real adquirente” para desconsiderar as operações realizadas.

A recorrente (TOO SEGUROS, antiga PAN SEGUROS S/A) relata que o ponto inicial das operações remota ao ano de 2011, quando o BANCO BTG PACTUAL, junto com a CAIXA PARTICIPAÇÕES (CAIXAPAR - subsidiária da Caixa Econômica Federal), tornou-se controlador do BANCO PAN, também detido por outros acionistas minoritários. O referido BANCO PAN era detentor de outros negócios, inclusive, na área de seguros, através da seguradora autuada (PAN SEGUROS, que posteriormente veio a ser TOO SEGUROS).

Em janeiro/2014, a controladora do citado BANCO BTG PACTUAL (no caso, a BTG PACTUAL HOLDING) solicitara à KPMG um estudo de avaliação econômico-financeira da PAN SEGUROS (repita-se, detida pelo já citado BANCO PAN e outros minoritários). Tinha interesse em aumentar as atividades securitárias do próprio grupo, que eram desenvolvidas desde 2013 pela BTG PACTUAL SEGURADORA (subsidiária de sua holding). Existiam, portanto, etapas prévias à negociação das ações da Recorrente.

Em junho/2014, foi divulgado Fato Relevante ao mercado relativo ao BANCO PAN, em que se informara o início das tratativas que pretendiam alienar a participação societária da PAN SEGUROS. Destaca, inclusive, que também foi informado ao mercado a instauração de um Comitê Independente, mediante o qual o BANCO PAN (detentor da recorrente, à época PAN SEGUROS) submetia propostas ou recomendações ao Conselho de Administração (“CA”) do banco a fim de tomada de deliberações.

Assim, o quadro societário das companhias envolvidas apresentava as seguintes características antes das compras da recorrente (PAN SEGUROS, até então pertencente ao BANCO PAN):



O BANCO PAN negociou em 21/08/2014, a alienação da PAN SEGUROS à BTG PACTUAL SEGURADORA, tudo aprovado por decisão do Conselho de Administração (com a abstenção de votos de seus controladores), conforme demonstrado no DOC.03 anexado à impugnação.

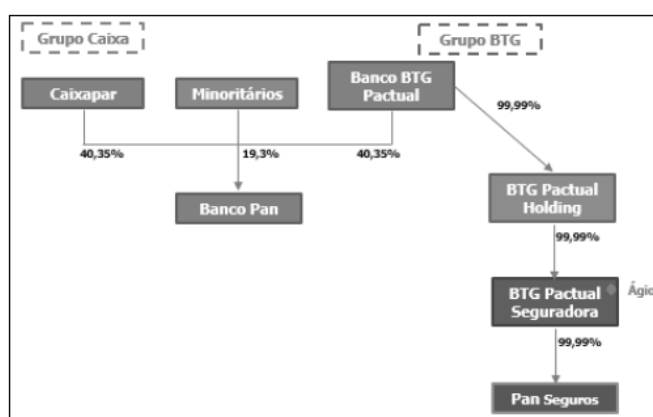
O contrato de compra e venda firmado entre BTG PACTUAL SEGURADORA (compradora) e o BANCO PAN (vendedor das ações da PAN SEGURADORA) foi apresentado às fls. 276/333, ficando condicionado às respectivas aprovações regulatórias dos órgãos governamentais relacionadas a questões securitárias (SUSEP), concorrencial (CADE) e financeiro (BACEN), que foram aprovados, respectivamente, em 26/09/2014, 08/10/2014 e 24/12/2014. Previo pagamento de R\$ 530 milhões corrigido até a conclusão da operação.

Posteriormente, ao final do ano de 2014 (especificamente em 29/12/2014), houve aumento do capital social da BTG PACTUAL SEGURADORA (companhia adquirente do PAN SEGURADORA). Sua controladora (BTG Pactual Holding) realizou o aporte de R\$ 551 milhões, conforme ata da Assembleia Geral Extraordinária de fls. 593/595 dos autos e respectiva integralização (fls. 597/598 dos autos), aumentando o capital social da companhia, que era R\$ 107 milhões.

Em razão dessa sequência instrumental, o negócio foi perfectibilizado em definitivo, mediante o pagamento pela compradora (BTG PACTUAL SEGURADORA) ao vendedor (BANCO PAN) do valor de R\$ 550.404.639,60, conforme demonstrado às fls. 335. Assim, a recorrente (antiga PAN SEGURADORA) passou ao controle de sua nova controladora (BTG PACTUAL SEGURADORA).

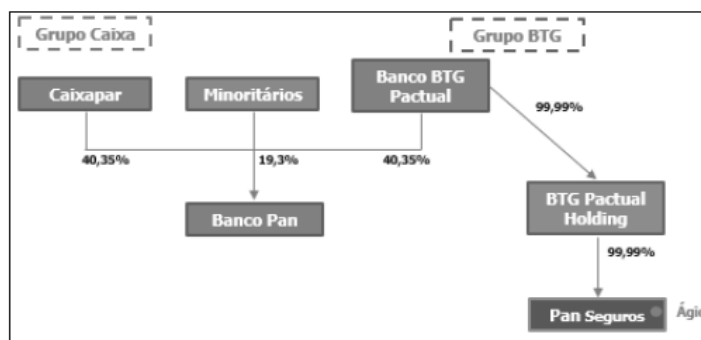
Quanto ao ágio da operação, importa registrar que a companhia alvo (PAN SEGURADORA) registrava à época patrimônio líquido no valor de R\$ 156.736.619,14. Assim, a adquirente (BTG PACTUAL SEGURADORA) registrou o ágio de R\$ 393.668.020,46, que representava a diferença entre o preço de aquisição e o patrimônio líquido da adquirida.

Eis o quadro que desenha as operações realizadas:



A recorrente destaca que o fundamento econômico do ágio foi baseado na rentabilidade futura do investimento adquirido. Para tanto, solicitou a companhia terceirizada (KPMG) Laudo de Avaliação Econômico-Financeira da companhia investida (PAN SEGUROS), juntado aos autos às fls. 337/367. Também demonstrou estudo interno que fora elaborado pelo próprio Grupo BTG no ano de 2014, como forma de evidenciar a regularidade da operação.

Ao final de 2014 (31/12/2014), as partes deliberaram pela incorporação da BTG PACTUAL SEGURADORA pela PAN SEGUROS (conforme documentos de fls. 370/454), quando efetivamente a primeira deixou de existir e os patrimônios, obrigações e direitos das empresas se uniram. Assim, a PAN SEGUROS passou a se beneficiar do ágio da empresa incorporada reversamente (BTG PACTUAL SEGURADORA, que deixou de existir), conforme demonstração final da operação:



DAS CONCLUSÕES DA DRJ SOBRE AS OPERAÇÕES INDICADAS

Vê-se da decisão recorrida que são dois os pontos controvertidos que fundamentaram a autuação: (a) a tese da real adquirente da participação societária, que a administração tributária entende ser a companhia que aportou capital na empresa que foi incorporada reversamente, no caso, a real adquirente seria a BTG PACTUAL HOLDING, que capitalizou a “empresa veículo” (BTG PACTUAL SEGURADORA) para adquirir a “empresa alvo” (PAN SEGUROS) e aproveitar o ágio daí decorrente; e (b) a comprovação do fundamento econômico do ágio, considerando-se a análise dos laudos que envolveram a operação, os quais seriam extemporâneos, porquanto produzidos oito meses depois (11/08/2015) após a operação (31/12/2014).

Com efeito, os pontos nevrálgicos da autuação e contextualizados na decisão recorrida consistem no fato de que “observando, como um filme, as operações descritas e olhando o quadro societário inicial e final, como retrato, é possível aferir que, com a incorporação da Too Seguros não houve ‘confusão patrimonial’ entre o real investidor (BTG Pactual Holding de Seguros) e o investidor adquirido com ágio (Too Seguros)”.

Assim, faz-se necessário separar os assuntos para encontrar a solução ao caso concreto, considerando-se as particularidades trazidas no Recurso Voluntário.

TESE DA REAL ADQUIRENTE DA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA

A administração tributária entende que a real adquirente das ações com ágio foi a empresa BTG PACTUAL HOLDING, companhia que teria se valido do que o Fisco denomina empresa veículo (BTG PACTUAL SEGURADORA) para adquirir o investimento final (PAN SEGUROS). Considerou tratar-se de pretensão artifício ilegal apenas para aproveitar a amortização fiscal do ágio gerado na aquisição do negócio.

Assim, considerando-se a sucessão de fatos que levam à compra do negócio, a autoridade fazendária relatou que não houve a necessária confusão patrimonial entre pretensa real investidora e a investida (BTG PACTUAL HOLDING e PAN SEGUROS). Entendeu que a incorporação reversa entre a empresa alvo (PAN SEGUROS) e a intermediária da operação (BTG

SEGURADORA, não revelava autonomia própria, uma vez que a real investidora seria a empresa holding, que aportou o capital no negócio e foi a titular do sacrifício financeiro para alavancar a operação.

Por sua vez, a contribuinte demonstrou que a existência da empresa intermediária, que efetivamente realizou a aquisição (BTG PACTUAL SEGURADORA), tratava-se de empresa atuante no setor de seguros, que, aliás, já detinha significativo patrimônio líquido antes mesmo de todas as transações acontecerem, no valor de R\$ 107 milhões.

A existência de um capital social tão considerável, por si só, já revela que não se tratava de uma “empresa veículo”, nem de uma empresa de papel. Ao contrário, já atuava no setor de seguros, tanto que as operações foram todas confirmadas por órgãos regulatórios como CADE, SUSEP e BACEN.

A formação de companhias de seguro e suas respectivas fusões, cisões e incorporações não pode ser instrumentalizada com meros *contratos de gaveta*, como pretende fazer crível o relato fiscal. Não é minimamente razoável admitir que uma companhia de seguros com capital social de R\$ 107 milhões não revele autonomia e pujança para pretender aumentar suas operações, mediante a união de esforços com outras companhias que sejam objeto de investimento no mercado, como ocorreu com a PAN SEGUROS (atual TOO SEGUROS).

A administração considerou desnecessária a existência da sociedade intermediária (BTG PACTUAL SEGURADORA) para realizar a transação, sob o entendimento de que a mesma não é a real adquirente e não mantinha confusão patrimonial com a titular do negócio adquirido.

Ao contrário, evidencio a autonomia operacional da empresa intermediária, que já atuava no setor securitário muito antes das transações relatadas. Os negócios realizados não demonstram qualquer sinal de artificialidade.

Entendo que não havia qualquer impedimento à realização do negócio em questão nem da aquisição reversa da investida pela investidora, fato muito comum nos modelos operacionais de diversos segmentos, notadamente, nos que são objeto de regulação econômica, como é o caso de seguros. Isso permite manter concessões, autorizações e outorgas governamentais. Não raro, permite-se a manutenção de estruturas econômicas que facilitam a operação conjunta das companhias sob a égide da existência da empresa investida.

Assim, uma vez ocorrida a incorporação reversa, o ágio registrado na investidora pode ser aproveitado após a operação. A legislação autorizava o aproveitamento do ágio quando a pessoa jurídica intermediária absorvesse patrimônio de outra em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detivesse participação societária adquirida com expectativa de rentabilidade futura.

O caso dos autos ocorreu em 31/12/2014, portanto, antes dos efeitos dos impedimentos trazidos pela Lei nº 12.973/2014, que manteve a autorização para o aproveitamento do ágio às operações de incorporação, fusão e cisão ocorridas até 31 de dezembro de 2017, cuja participação societária tenha sido adquirida até 31 de dezembro de 2014. Assim, plenamente aplicável os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, que à época permitiam o aproveitamento fiscal em questão.

O argumento trazido pela administração tributária para impedir a realização do negócio não encontra fundamento no Ordenamento Jurídico nacional, ao contrário, os

dispositivos legais não continham nenhum dispositivo que convergisse para a “tese do real adquirente” trazida no TVF, por pretensa artificialidade do negócio.

Diante desse cenário, penso ser importante complementar tais fundamentos, trazendo razões adicionais para esclarecer o posicionamento manifestado em outros julgamentos sobre o mesmo tema, a fim de motivar meu posicionamento.

DAS JUSTIFICATIVAS PARA A AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

Importa registrar que a matéria trata de ágio decorrente de operação entre partes independentes e não trata sobre o chamado “ágio interno”, onde o benefício tributário decorreria (no ágio interno) de operações societárias entre partes dependentes, com a contumaz pecha de artificialidade e os consectários legais decorrentes de alegadas simulações.

É importante fazer esse *distinguishing* para evitar controvérsias específicas relacionadas àqueles casos, que não contaminam a presente análise, uma vez que os autos de infração em apreço tratam de glosa da amortização de ágio decorrente de incorporação reversa havida entre partes independentes, mediante a interposição de empresa veículo.

O caso em análise trata de ágio decorrente de constituição empresa nacional para adquirir negócios operacionais no Brasil, com ativos e o fundo de comércio objeto da transação. Nesse aspecto, nenhuma irregularidade, seja de natureza societária ou fiscal.

Verifica-se a existência de substrato econômico para a existência da companhia em questão, que não representava uma empresa de passagem (*empresa veículo*) para instrumentalizar nenhum tipo de aproveitamento indevido de benefício fiscal, no caso, a amortização do ágio, que foi regularmente contabilizado e apurado.

Não bastasse o fato da operação ser regular, com substrato econômico válido, importa anotar elementos adicionais para desconstituir o lançamento tributário relacionados à alegada amortização ilegal do ágio em questão.

O direito brasileiro admite a participação de companhias no quadro social de outras criadas para viabilizar operações lícitas com terceiros, como se vê do caso em análise, onde não houve qualquer tipo de operação fraudulenta. O ágio decorrente dessas transações regulares em nada modifica o contexto fático e jurídico relacionado ao aproveitamento fiscal do ágio decorrente das operações realizadas.

Sobre essa questão, a matéria já foi apreciada pela Turma de Julgamento 1201 do CARF no acórdão 1201-001.267, razão pela qual, tratando de assunto idêntico e bem condensar o que fora debatido atualmente pelo atual Colegiado na sessão de julgamento, adoto a fundamentação do acórdão e a adoto como razões de decidir na presente análise, ao final complementada por esta Relatoria:

Pois bem, desde logo deve-se deixar claro que a fiscalização em momento algum alega que o ágio nasceu de uma operação realizada entre empresas que fazem parte do mesmo grupo econômico. Ao contrário, pelo que se vê no TVF o ágio decorreu de uma transação entre partes independentes e em pé de igualdade (*arm's length transaction*). Resumindo, não se trata aqui de “*ágio interno*”.

São, como visto acima, duas as razões pelas quais o auditor se convenceu da ilegalidade do aproveitamento do ágio pela fiscalizada: (i) falta de propósito negocial, e; (ii) emprego de empresa veículo.

Quanto à falta de propósito negocial, há que se distinguir dentre as operações levadas a efeito pelos interessados, aquelas que tiveram por objetivo ocultar o ganho de capital auferido pelos alienantes, daquelas cujo objeto foi a transferência do ágio para a atuada.

As primeiras não interessam ao presente processo, e são objeto do PA nº 10380.726.493/201018, que trata do ganho de capital.

As últimas foram realizadas com o propósito do aproveitamento do ágio na aquisição da participação societária, e estão amparadas na interpretação que esta Turma vem emprestando aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, qual seja, a de que a finalidade daquelas normas é incentivar a absorção do patrimônio de empresas nacionais por outras, sejam nacionais, sejam estrangeiras. Em outras palavras, o propósito negocial foi exatamente o aproveitamento do ágio, propósito esse amparado pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Repare que a abusividade do planejamento tributário pode ter como característica (desde que não seja a única) justamente a ausência de propósito negocial.

Entretanto, quando exista uma norma jurídica incentivando, sob o ponto de vista fiscal, a realização de um negócio jurídico, seria absurdo imaginar-se que além do propósito de economia fiscal deveria haver também algum outro propósito. Esse é exatamente o caso dos presentes autos.

Em relação ao emprego da chamada "empresa veículo" cumpre destacar que tal expressão tem sido utilizada pela fiscalização de uma maneira pejorativa, no sentido de um "mal em si mesmo".

No entanto, como é cediço, não é possível sustentar-se uma autuação fiscal lastreada na simples acusação de emprego de "empresa veículo", até porque o simples emprego de "empresa veículo" não é tipificado como infração à legislação tributária.

Caberia então à fiscalização apontar a relação entre o emprego da "empresa veículo" e a prática de alguma infração à legislação tributária. E, no caso dos autos, como o autor da ação fiscal não se desincumbiu de seu ônus, isso já seria razão suficiente para afastar-se, de pronto, a autuação.

Todavia, tendo em vista que existem algumas decisões do CARF mantendo a glosa da amortização do ágio justamente pelo emprego de "empresa veículo" (vide, por exemplo, o Acórdão 1101001.113), entendo cabível o exame da matéria.

Em breve síntese, aqueles que defendem a impossibilidade do aproveitamento do ágio nestas condições sustentam que o emprego de empresa veículo, que ao fim incorpora ou é incorporada pela investida, "oculta" o verdadeiro investidor, qual seja, aquele que fornece os recursos para que a empresa veículo faça o investimento.

Desse modo, dizem eles, não há incorporação entre o "verdadeiro investidor" e a investida, sendo portanto inaplicável os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997.

Pois bem, quanto a este argumento deve-se ter em conta que os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 foram originalmente criados com a finalidade de incentivo à aquisição de empresas públicas ou sociedades de economia mista por particulares, no âmbito do chamado Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 9.491/97).

E uma vez que pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras têm direito a adquirir até 100% das ações ou quotas da empresa nacional objeto de desestatização (vide art. 12 da referida Lei nº 9.491/97), é de se perguntar: como poderia um investidor estrangeiro se

beneficiar dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 senão por meio da constituição e capitalização de uma pessoa jurídica nacional que fizesse o investimento na empresa objeto da desestatização? Esse foi, de fato, o caminho adotado pelos investidores estrangeiros (vide também caso Celpe, Acórdão nº 1201-00.689).

Ocorre que, de acordo com a teoria da "empresa veículo", ora sob exame, nem assim os investidores estrangeiros poderiam se beneficiar dos disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois a pessoa jurídica nacional por eles constituída e capitalizada não seria considerada o "verdadeiro investidor" na empresa objeto de desestatização.

Na mesma situação de impossibilidade de aproveitamento do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 estaria, por exemplo, um grupo de pessoas físicas nacionais que desejasse adquirir as ações ou quotas de uma empresa objeto de desestatização. Se fizessem o investimento diretamente, as pessoas físicas não poderiam se beneficiar das referidas normas (por óbvio, pessoa física não incorpora nem é incorporada por pessoa jurídica).

A solução seria, novamente, a constituição e capitalização de uma pessoa jurídica justamente para que esta fizesse o investimento. Entretanto, de acordo com a aludida teoria da "empresa veículo", nem assim a pessoa jurídica criada pelo grupo de pessoas físicas poderia se beneficiar do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois não seria considerada o "verdadeiro investidor" na empresa objeto de desestatização.

Também em idêntica situação de impossibilidade de aproveitamento do disposto arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 estariam as pessoas jurídicas nacionais que em razão de vedação contida em norma legal ou infralegal estejam impedidas de exercer atividades econômicas diversas daquelas previstas naquelas normas. Seria o caso, por exemplo, de um banco comercial adquirir as ações ou quotas de uma concessionária de energia elétrica. Tal aquisição é possível, desde que autorizada pelo Banco Central. O que não é juridicamente possível é a absorção do patrimônio da concessionária pelo banco comercial (ou vice-versa) uma vez que o Banco Central proíbe que os bancos comerciais exerçam atividades distintas daquelas previstas em Regulamento.

A solução, mais uma vez, seria o banco comercial constituir e capitalizar uma pessoa jurídica a fim de que esta adquira as ações ou quotas da empresa objeto de desestatização. Ocorre que, segundo a mencionada teoria da "empresa veículo", nem assim a pessoa jurídica criada pelo banco comercial poderia se beneficiar do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 pois não seria considerada o "verdadeiro investidor".

Os exemplos acima, que a outros poderiam se somar, demonstram que a propalada teoria da "empresa veículo" aplicada aos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ensejaria uma interpretação restritiva dessas normas no tocante à idéia de "verdadeiro investidor".

Todavia, a interpretação restritiva, tal como as demais espécies interpretativas, não é fruto da vontade do intérprete. Ao contrário, deve ser juridicamente fundamentada. No caso dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 tal interpretação restritiva reduziria significativamente as hipóteses de aproveitamento fiscal da amortização do ágio ali prevista, algo que vai de encontro (e não ao encontro) à finalidade do Programa Nacional de Desestatização, o qual, como dito antes, incentiva a aquisição de empresas públicas ou sociedades de economia mista por particulares. Em outras palavras, a teoria da "empresa veículo" defendida por alguns é frontalmente contrária à finalidade para à

qual foram criados os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, daí porque não pode ser acolhida.

Registre-se que os casos que envolvem amortização do ágio por incorporações societárias não decorrem de uma invencionice do contribuinte para obter benefício tributário. Com efeito, é uma opção legislativa surgida em virtude da promulgação da Lei 9.532/97 – a qual permanece vigente – para assegurar a promoção do Programa Nacional de Desestatização do Governo Federal.

Naquela ocasião – e já se vão longínquos 25 anos –, as privatizações das empresas estatais demandava investimentos estrangeiros no país, mediante aportes em companhias cujo valor contábil estava muito aquém dos possíveis investimentos em leilões de telecomunicações e que geraria imenso ágio entre o valor investido e o valor contábil das mesmas.

Como forma de estimular tais investimentos, o Poder Executivo da época publicou a MP nº 1.602, de 1997, posteriormente convertida da citada Lei 9.532/97, admitindo objetivamente que:

- a) Fossem criadas “empresas veículo” para receber o aporte internacional e participar efetivamente dos leilões, podendo essas, ao final do processo em que saíssem vencedoras, serem incorporadas pelas companhias estatais investidas (conforme regra do art. 8º, b, da citada lei);
- b) Em decorrência dessas operações, o ágio de tais investimentos pudesse ser amortizado do lucro real, à razão de 1/60 por mês em cada período de apuração, o que levava a um benefício tributário estimulado por decisão governamental (conforme art. 7º, III, da lei).

Importa transcrever os termos da Lei 9.532/97, para uma melhor visualização dos termos aqui tratados:

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 subseqüentes à

incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do *caput*:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

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.

Anote-se que a opção legislativa para a utilização desse modelo de negócios sempre foi reconhecido pelo ordenamento brasileiro, inexistindo razões para demonizar sua utilização. É dizer: a opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio.

Entendo que não há elementos para vedar a amortização do ágio por considerar elusiva a instrumentalização de mecanismos previstos, autorizados e estimulados pela legislação consubstanciaria revogação tácita da Lei 9.532/97. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado.

Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si, não havendo nos autos

elementos que comportem tal providência, porquanto a parte haver demonstrado a intenção em promover mudanças no mercado brasileiro mediante investimentos em terceiros.

Nesse sentido, colhe-se da doutrina de Carlos Augusto Daniel Neto, ex Conselheiro do CARF, importantes luzes à análise do aproveitamento do ágio, porquanto “*Compreende e, sobretudo, respeitar os efeitos tributários legítimos de uma LBO é, afinal, uma segurança e um estímulo aos crescentes investimentos em empresas brasileiras e ao próprio desenvolvimento econômico nacional, e demonstra a compreensão da relevância desse negócio para viabilizar a aquisição de participações societárias, o que, em muito, transborda as vantagens tributárias que lhe são acessórias*”¹.

Calha à fiveleta trazer a análise doutrinária de Marcos Vinicius Neder e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira², acerca da interposição de empresas para assegurar o aproveitamento do ágio, sob o enfoque das holdings como as empresas veículo, chegando-se às mesmas conclusões até aqui demonstradas neste voto, a saber:

Lei nº 9.532/1997 expressamente veio a permitir a dedução do ágio, no caso da "incorporação reversa", algo que não estava claro na legislação anterior. Ou seja, o ágio passou a ser dedutível também no momento em que a investida incorpora a investidora. Trata-se, claramente, da incorporação da investidora direta. Essa permissão expressa que autoriza deduzir o ágio na "incorporação reversa" teve como objetivo estimular o interesse da iniciativa privada na aquisição de participação societária em empresas públicas em fase de privatização. (...)

A Lei não proibiu o aproveitamento do ágio no caso de incorporação de empresas holdings, constituídas pelos controladores indiretos com o propósito de adquirir, consolidar e gerir a participação na empresa investida. Não apenas isso não foi proibido como foi expressamente autorizado, na medida em que a Lei permitiu a dedução do ágio no caso da incorporação reversa pela empresa investida na empresa que nela detém a participação acionária e estimulou os processos de privatização (...)

A norma tributária, ao conceder o incentivo tributário de aproveitamento do ágio na Lei 9.532/1997, não fez restrição ao uso de holdings, muito pelo contrário as incentivou, como comentamos anteriormente, inclusive ao permitir a dedução do ágio na incorporação reversa. Assim, a mera existência da Instrução CVM 349/2001, que dispõe sobre o tratamento contábil do ágio na incorporação reversa de holdings em empresas de capital aberto, e a existência dos procedimentos contábeis nela sugeridos não afetam em nada a possibilidade de dedução do ágio na incorporação reversa da holding. (...)

A Lei não restringiu a apuração ou a dedução fiscal de ágio quando a empresa incorporada, adquirente do investimento, fosse empresa pura de holding, ou quando a empresa tivesse recebido recursos de seu sócio ou acionista em aumento de capital, ou

¹ DANIEL NETO, Carlos Augusto. A amortização do ágio gerado em operações de compra alavancada de participações societárias. ____ In: ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de (Coord.). Série Controvérsias Tributárias e os Precedentes do CARF: Tributação sobre a Renda (IPRJ/CSLL). Vol. I. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2022, p. 78.

² NEDER, Marcos Vinicius; JUNQUEIRA, Lavínia Moraes de Almeida Nogueira. Análise do tratamento contábil e fiscal do ágio em estrutura de aquisição ou titularidade de sociedades quanto há a interposição de holding. In: Controvérsias Jurídico Contábeis, 4ª Volume. São Paulo: Dialética, 2013, fls. 161, 162 e 179.

ainda quando tivesse recebido a participação acionária em subscrição de ações de sua emissão. Logo, o tratamento de todas essas hipóteses, quando da incorporação reversa da holding Y, é alcançado, de forma equivalente, pela Lei".

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

Apontar ilegalidade inexistente é tão deletério quanto a praticar!

Não obstante, as conclusões apriorísticas do fisco sobre as escolhas que levam companhias a buscarem estruturas societárias e instalação de operações lícitas em diversos países reflete muito mais o desconhecimento dos agentes administrativos quanto às demandas econômicas internacionais do que verdadeira relevância argumentativa. Com efeito, em excelente estudo doutrinário sobre *"O planeamento Tributário Abusivo das Transnacionais e a Erosão das Bases Tributárias: entre a Legalidade e a Moralidade"*, vê-se as seguintes e lúcidas conclusões:

Embora a tributação seja um influenciados na atração de empresas, não é ele o que prepondera. Quando o assunto é investimento estrangeiro direto (IED) genuíno, os tributos ocupam a quarta ou quinta posição na ordem do que é considerado pelos investidores. Antes, são apontados outros fatores tidos como mais importantes, a exemplo de: estabilidade política e instituições fortes, infraestrutura, acesso a mercados e matérias-primas e mão de obra qualificada.

No mesmo sentido, a OCDE estende que a política fiscal e seus incentivos ocupam um espaço limitado na tomada de decisão do local onde será alocado o IED. Assim, é errado analisar a questão a partir de uma lógica essencialmente do país, mas, numa perspectiva nacional, não é estatisticamente tão relevante, uma vez que isso não torna o país desinteressante a investimentos externos por si, o que parece ser verificado no mundo real.

(OLIVEIRA, José André Wanderley Dandas de; HOLMES, João Marcelo. *O planeamento Tributário Abusivo das Transnacionais e a Erosão das Bases Tributárias: entre a Legalidade e a Moralidade*. In RD TA Revista Direito Tributário Atual. vol. 48. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2021, p. 658).

Conhecer os senões que estão além da fria relação tributária demanda interesse pela investigação da realidade que cerca o intérprete e o aplicador do direito, que deve estar atento ao conteúdo interdisciplinar com áreas afins ao Direito Tributário, historicamente encaixotado no conforto de repetições apriorísticas. Seja porque, no mundo real, o direito mais se cumpre do que se descumpre, o propósito negocial mais existe do que se simula, mas conceber isso como uma realidade demanda escolha interpretativa que exige do ourives jurídico lapidar os porquês e os "praquês" da fenomenologia jurídica ao par da realidade econômica, nem sempre transparente às lentes de quem a investiga. Cotejar a interdisciplinaridade destes senões, conforme notável lição do Professor – e também i. Conselheiro deste Colegiado – Jeferson Teodorovicz, *"Trata-se, portanto, de uma atitude de abertura epistemológica ou 'abertura de pensamento'. O diálogo (recíproco) entre disciplinas é essencial para a efetivação da interdisciplinaridade. O cientista avança sobre o campo de interesse comum de outros ramos do conhecimento, permitindo-se receber contribuições de outras áreas."* (TEODOROVICZ, Jeferson. O

Direito Tributário Brasileiro e a Interdisciplinaridade: Perspectivas, Possibilidades e Desafios. In RDTA Revista Direito Tributário Atual. vol. 48. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Tributário, 2021, p. 578).

Ressalte-se, ainda, que as conclusões a que chegou a administração tributária para concluir por uma pretensa – e ao meu ver inexistente – artificialidade na conduta do contribuinte em manter a estrutura societária proposta para, supostamente, reduzir artificialmente a carga tributária como no caso em apreço, não encontra guarida na realidade indicada nos autos processuais, nem se justifica pelas teorias de escol que pretendem desconstituir negócios sob o prisma do dever de solidariedade que subjaz ao denominado *Dever Fundamental de Pagar Tributos*, conforme ensino do professor português José Casalta Nabais³.

É bem verdade que tal teoria, utilizada inadequadamente, pode levar o intérprete apressado a pressupor que, sendo fundamental o dever do contribuinte de pagar tributo, deve o mesmo organizar seus negócios de forma a sujeitar-se à opção tributária mais onerosa. Ora, se pagar é um dever, tudo aquilo que fosse contrário ao pagamento seria ilegal (reitere-se que é um argumento hipotético e equivocado).

Trata-se de equívoco interpretativo, até porque não é isso que a teoria prega. *Não se pode conceber um livro pela capa ou uma teoria pelo título!*

No Brasil, há grandes professores que defendem o dever de pagar tributos como algo ínsito às sociedades modernas, a exemplo do professores Ricardo Lobo Torres⁴, Marcus Abraham⁵, Marco Aurélio Greco⁶, Marciano Seabra de Godoi⁷, Sérgio André Rocha⁸, Carlos Alexandre de Azevedo Campos⁹, Klaus Tipke¹⁰, Douglas Yamashita¹¹, dentre outros. Citam o dever de solidariedade social e as exigências ínsitas coexistência da vida comum como elemento que torna admissível um dever coletivo fundamental de pagar tributos.

Mas a doutrina nunca pretendeu justificar – e isso fica evidente em todas as obras citadas – pela opção da ilegalidade, do excesso, da desproporção ou da injustiça na cobrança de

³ NABAIS, José Casalta. *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Almedina: Coimbra, 1998.

⁴ TORRES, Ricardo Lobo. *Solidariedade e justiça fiscal*, In: TORRES, Ricardo Lobo (coord.). *Estudos de Direito Tributário: Homenagem à memória de Gilberto de Ulhôa Canto*, Rio: Forense, 1998; TORRES, Ricardo Lobo. *Sistemas constitucionais tributários*. In: BALEIRO, Aliomar (Org.). *Tratado de direito tributário brasileiro*. t. II. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

⁵ ABRAHAM, Marcus. *Curso de Direito Tributário Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

⁶ GRECO, Marco Aurélio. *Do Poder à Função Tributária*. In: FERRAZ, Roberto (Coord.). *Princípios e Limites da Tributação* 2. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

⁷ GODOI, Marciano Seabra de; ROCHA, Sergio André (Organizadores). *O Dever Fundamental de Pagar Impostos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017. GODOI, Marciano Seabra de. *Tributo e solidariedade social*. In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (coordenadores). *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p.158).

⁸ ROCHA, Sérgio André. *Fundamentos do Direito Tributário Brasileiro*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

⁹ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Interpretação e Elusão Legislativa da Constituição do Crédito Tributário*. In: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo; OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; MACEDO, Marco Antonio Ferreira (Coordenadores). *Direitos Fundamentais e Estado Fiscal: Estudos em Homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres*. Salvador: Jus Podivm, 2019.

¹⁰ TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. *Justiça fiscal e princípio da capacidade contributiva*. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹¹ Idem.

tributos, assim como não serve de parâmetro nem justifica qualquer tentativa de maximização de arrecadação, nem impõe ao contribuinte o exercício de escolha à tributação mais onerosa.

Note-se que os defensores da teoria do dever fundamental de pagar tributos *não afastam*, em nenhuma hipótese, todos os limites e travas do ordenamento jurídico ao exercício do poder de tributar¹². O próprio Prof. José Casalta Nabais dedica grande parte de sua obra para advertir que as limitações constitucionais e legais protetivas do contribuinte não são afetadas pelo reconhecimento desse dever coletivo.

É dizer: Não há dever fundamental de pagar *ilegalmente* tributo, tanto quanto inexistente dever fundamental do contribuinte de sujeitar-se a excessos ou a qualquer exigência que não esteja objetivamente parametrizada pela licitude.

Exatamente por isso, propõe-se aqui um novo olhar hermenêutico que afaste as amarras interpretativas sobre a teoria, passando a concebê-la não apenas sob a égide do dever fundamental de pagar tributos, mas sob a compreensão do dever fundamental de pagar *(legalmente)* tributos¹³.

Essa proposta autoriza admitir que todos estão conectados às demandas sociais exigidas pela solidariedade comunitária ínsita ao Estado Fiscal, exigindo de pessoas físicas e jurídicas o cumprimento do dever colaborativo tributário, porém, reforça que o dever fundamental de pagar tributo nunca nascerá da ilegalidade, em quaisquer de suas modalidades.

Dito de outro modo, nas circunstâncias em que, licitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, ter-se-á como inválida a exigência da exação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar *ilicitamente* tributos. Trata-se da realização do *princípio da tributação conforme a lei*¹⁴, em última instância, o princípio da legalidade, como elemento basilar do ordenamento jurídico, cuja aplicação conjunta torna possível o reconhecimento do dever jurídico em apreço.

Assim, ainda que se admita que a existência do princípio da solidariedade social que justifica a existência do dever fundamental de pagar (legalmente) tributo, tal fato não tem a aptidão de afastar, limitar ou inviabilizar outros princípios e regras que integram a ordem constitucional e validam juridicamente o fenômeno da tributação, sobretudo, as limitações constitucionais ao poder de tributar e os direitos fundamentais do contribuinte. Em circunstâncias

¹² Cite-se o Professor Marciano Seabra de Godoi, também, um dos grandes defensores da teoria, para quem “a afirmação das íntimas relações entre solidariedade e tributo e o reconhecimento da existência de um dever fundamental de pagar impostos poderão causar espécie e ser mal compreendidos. Poder-se-ia pensar que o reconhecimento de um dever fundamental de pagar impostos credenciaria o Estado a exigir dos contribuintes qualquer tipo de prestações tributárias, enfraquecendo os limites formais e materiais do poder de tributar. De outra parte, poder-se-ia concluir que a vinculação do tributo com a solidariedade constitui uma ‘desculpa’ ou um ‘pretexto’ para justificar a cobrança de exações com graves violações das limitações constitucionais do poder de tributar” (GODOI, Marciano Seabra de. *Tributo e solidariedade social*. In: _____. (Coords.) GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de. *Solidariedade social e tributação*. São Paulo: Dialética, 2005, p.158).

¹³ Tais reflexões levaram este Relator a produzir texto acadêmico tratando do assunto, cf. ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. O Dever Fundamental de Pagar (legalmente) Tributos: Significado, Alcance e Análise de Precedentes do Carf. *Revista Direito Tributário Atual* nº 51. ano 40. p. 197-224. São Paulo: IBDT, 2º quadrimestre 2022.

¹⁴ PONTES, Helenilson Cunha. *Revisitando o tema da obrigação tributária*. In: _____. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito Tributário – Homenagem a Alcides Jorge Costa*, vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

que desafiem o intérprete à derrotabilidade (*defeasibility*)¹⁵ de algum deles, o dever fundamental de pagar (legalmente) tributos não terá ascendência sobre os demais, sugerindo-se a solução a partir do sobreprincípio da proporcionalidade e da técnica do balanceamento (*balancing*), a fim de alcançar solução verdadeiramente justa, servindo de freios e contrapesos do próprio ordenamento jurídico.¹⁶

Penso ser essa a hipótese em análise, onde não é possível vislumbrar, a meu sentir, qualquer pecha de ilegalidade que justifique a desconsideração da realidade fática que levou a administração tributária de atribuir artificialidade à conduta do sujeito passivo. Não houve simulação, dolo, fraude, conluio, não se comprovou ausência de propósito comercial na composição societária em apreço, não houve omissão de registros contábeis nos balanços das companhias envolvidas, razão pela qual não é possível validar a pretensão fazendária de alcançar os fatos econômicos indicados nos autos de infração.

Consigne-se que a administração tributária presume a artificialidade da estrutura societária da contribuinte a partir de um critério de abusividade e, ainda que não deixe claro, pretende justificar a autuação na norma geral antielisiva prevista no parágrafo único do art. 116 do CTN, segundo o qual a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, *observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária*.

Impende ressaltar que este julgamento não desconsidera o julgamento da ADI 2.446 pelo STF, que julgou constitucional o art. 1º da LC 104/2001, o qual acrescentou o parágrafo único do art. 116 do CTN. Em nenhum momento esta Relatoria entende ser inconstitucional tal texto normativo, apenas reconhece o fato de que a desconstituição de negócios jurídicos há de ser pautado mediante critérios jurídicos complementares, a serem definidos em lei ordinária (conforme textualmente prevê a norma).

Penso que inexistência atual de norma específica que discipline a pretensa desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário “abusivo” ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário. Cabe ao legislador – e somente a ele – indicar normas ordinárias de reação ou proibição a planejamentos tributários específicos (assim entendidos as “SAAR – *Special Anti Avoidance Rules*”) ou normas gerais de idêntica natureza (“GAAR – *General Anti Avoidance Rules*”), sob pena de se admitir que a generalidade da norma geral antielisiva, que possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária, autorize o fisco a indicar limites à regular prática de planejamento tributário lícito, que não representa qualquer prática de ato ilegal, não enseja presunção de abuso, não demanda ser combatido (até porque é lícito) ou justifica autuações subjetivas. Com efeito, conforme leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior, “a liberdade pode ser

¹⁵ HART, Herbert Lionel Adolphus. The ascription of responsibility and rights: *Proceedings of the Aristotelian Society*. Londres, XLIX, p. 171-194, 1948.

¹⁶ ALBUQUERQUE, Fredy José Gomes de. *A proporcionalidade e os limites ao poder sancionador tributário*. In: _____ (Coords.) VIANA FILHO, Jefferson de Paula; CELESTINO JUNIOR, José Osmar; FILGUEIRAS, Ingrid Baltazar Ribeiro; GOMES, Priscilla Régia de Oliveira. *Novos tempos do direito tributário*. Curitiba: Editora Íthala, 2020, p.71;73.

*disciplinada, mas não pode ser eliminada*¹⁷, cabendo ao legislador, portanto, discipliná-la e a administração cumprir a disciplina. Fora daí repousará o excesso!

Cito a doutrina de Marco Aurélio Greco em torno do tema do planejamento tributário, cuja obra é fruto de muita incompreensão, mas que busca compreender os limites a essa prática, mesmo que parametrizada por atos lícitos (sem patologias), porém, com a intenção exclusiva de obter economia tributária. O ilustre Professor *afasta a possibilidade de desconsideração primária dos negócios jurídicos*, sob o entendimento de que o CTN impõe a necessidade de promulgação de lei ordinária que fixe os limites ao agir estatal, nos seguintes termos:

Ou seja, na medida em que o CTN, neste parágrafo único do artigo 116, prevê a necessidade de uma lei ordinária para disciplinar os procedimentos de aplicação do dispositivo, está determinando que *a competência em questão não pode ser exercida de modo e sob forma livremente escolhidos pela Administração Tributária. A desconsideração só poderá ocorrer nos termos que vierem a ser previstos em lei, como corolário da garantia individual do devido processo legal.*

Em suma, o CTN deferiu à lei ordinária a *disciplina indispensável*, de caráter procedimental (e não de direito material), para que a norma possa ser aplicada. Com isto, *não veiculou uma norma de eficácia plena, mas uma norma de eficácia limitada*, na medida em que a plenitude da eficácia somente será obtida após a edição da lei ordinária dispondo sobre tais procedimentos. Vale dizer, antes da mencionada lei ordinária, o conteúdo preceptivo do dispositivo não comporta aplicação.

Isso significa que, *enquanto não for devidamente editada a lei ordinária dispondo a respeito, falta um elemento essencial à aplicabilidade do parágrafo examinado, sendo ilegal o ato administrativo fiscal que, nesse interregno, pretender nele apoiar-se.* Enquanto não vier a ser editada a lei ordinária prevista no dispositivo, falta ao dispositivo a plenitude da produção dos seus efeitos e, por consequência, a autoridade administrativa não pode praticar ato de desconsideração nele fundamentado (o que não impede, porém, as reações já examinadas, nos casos de abuso ou fraude à lei)¹⁸. (Grifou-se)

Luís Eduardo Schoueri confirma tal entendimento, ao estatuir que *“não há lei que obrigue alguém a incorrer em fato jurídico tributário. Ao contrário, sob pena de caracterização de confisco, a hipótese tributária não pode ser conduta obrigatória. Ora, se ao particular é assegurado o direito de incorrer, ou não, naquela hipótese, então não se pode considerar fraudulenta a decisão do planejamento tributário”*¹⁹.

Não obstante, admite-se, sim, o combate ao abuso, à fraude, à simulação, ao dolo e ao conluio, não sob o prisma da norma geral antielisiva, mas pela prática de ato antijurídico a que o ordenamento jurídico preveja conduta específica. Nesses casos, o contribuinte transmuta

¹⁷ FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Direito constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007, p. 196.

¹⁸ GRECO, Op. Cit. p. 568.

¹⁹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Planejamento Tributário: Limites à Norma Antiabuso. São Paulo: Revista Direito Tributário Atual, n. 24, 2010, p. 355.

artificialmente a realidade de forma simulada, como forma de obter proveito ilícito, cabendo nesses casos – *diferentes do que ora se julga* – a aplicação firme da lei para impedir a perpetuação da ilegalidade praticada. Neste sentido, cite-se decisão deste Colegiado, relatada pelo voto do i. Conselheiro Efigênio Freitas Junior (Relator do presente processo), neste sentido, a saber:

SIMULAÇÃO. MULTA QUALIFICADA

No cenário em que há cumprimento formal da lei - emissão de nota fiscal e respectiva contabilização - se analisados os fatos sob a lente restritiva do Direito Privado não há falar-se em simulação, afinal seguiu-se a letra da lei, a despeito da *artificialidade*. Analisar o conceito de simulação sob essa lente restritiva significa, por via indireta, restringir a atuação do fisco; permitir que o sujeito passivo, a despeito do exercício de atividade empresarial, cubra-se com o manto da isenção. O que, além de ilegal, vai de encontro ao princípio da livre concorrência e ao cumprimento do *dever fundamental de pagar tributos*.

Arranjo tributário simulado, artificial, com vistas a transparecer para o fisco inoccorrência de ilegalidade ou descumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN, e artigo 12 e parágrafos da Lei nº 9.532, de 1997. Agir com consciência e vontade, e modificar características essenciais da ocorrência do fato gerador, as quais impactam na redução do montante devido de tributo, é conduta que atrai a incidência da multa qualificada, prevista no art. 44, § 1º, da Lei 9.430, de 1996 c/c art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. (Grifou-se)

A necessidade de se combater *atos ilícitos*, mediante elementos de controle ou de fiscalização que demandem do ente tributante afastar do mundo jurídico atos jurídicos eivados da pecha do dolo, fraude, simulação ou abuso, tem como fundamento da desconstituição do ato uma contrariedade objetiva à norma vigente e se justificam no dever geral de combate à evasão (ilícita). Existe um defeito do ato ou negócio jurídico por patologia invencível, seja por defeito forma, seja por vício da manifestação da vontade.

E quando o ato praticado leva a uma economia tributária? Nesse caso, entendo ter razão Sérgio André Rocha, em obra que versa sobre Planejamento Tributário e Liberdade Não Simulada, ao estatuir que “*O querer pagar menos tributo é ubíquo tanto na evasão quanto na elisão fiscal, não sendo, assim, critério relevante para separar uma situação da outra. Logo, é no campo da divergência objetiva entre o ato praticado e a realidade que deve ser identificada a simulação, não no campo das intenções subjetivas do contribuinte*”²⁰.

É no âmbito da simulação que se revolvem os problemas de planejamento tributário. Fora dele, não cabe ao intérprete desejar que o contribuinte pense como o Fisco, pois o parâmetro não é o Fisco, é a lei!

Todas as razões de mérito apontadas trazem a esta Relatoria conclusões contrárias a que chegou a administração tributária e a douta instância de piso, a ensejarem a desconstituição dos autos de infração, devendo-se dar provimento ao apelo administrativo do sujeito passivo.

Outrossim, consigne-se que há de se promover, em maior escala possível, o princípio constitucional da segurança jurídica, sob a égide da cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade das normas jurídicas postas, *in casu*, nos reflexos jurídicos possíveis decorrente da aplicação da Lei 9.532/97, que continua vigente. Não se trata de princípio abstrato, pelo contrário, cabe ao intérprete conferir à norma, na análise do caso concreto, a maior realização possível da

²⁰ ROCHA, Sérgio André. Planejamento tributário e liberdade não simulada. 2ª ed. Belo Horizonte-MG: Letramento; Casa do Direito, 2022, p. 137.

segurança jurídica, pautado nos critérios acima apontados, considerando-se a acessibilidade do conteúdo normativo, sua anterioridade, inteligibilidade, continuidade e estabilidade.

Levando-se em consideração tais premissas, penso que a interpretação que melhor assegura a realização da segurança jurídica para os casos de amortização de ágio deve considerar como regra geral a licitude das operações, salvo as exceções onde a simulação (em sentido lato) seja comprovada. Com isso:

- a) Assegura-se ao destinatário da norma a *cognoscibilidade* do conteúdo da expressa previsão normativa da Lei 9.532/97;
- b) Modela-se a *confiabilidade* no texto normativo, que assegura ao contribuinte a escolha societária ora controvertida;
- c) Viabiliza-se *calcular* os efeitos jurídicos das opções lícitas realizadas através de atos jurídicos autorizados pela norma.

Sobre o assunto, cite-se a notória contribuição acadêmica de Humberto Ávila, para quem *“Só se pode planejar e agir quando há segurança para planejar e para agir. Segurança é, deste modo, um meio à realização das liberdades individuais, uma espécie de princípio funcional relativamente àquelas. Afinal, quem não pode confiar nas condições jurídicas para a realização de seus atos guardará distância das grandes realizações, já que a liberdade significa, justamente, a possibilidade plasmar a própria via de acordo com os próprios projeto”*²¹. O autor ainda que controverte a necessidade de realização da segurança com foco nos três problemas interpretativos centrais:

O primeiro problema refere-se à falta de inteligibilidade do ordenamento jurídico. O cidadão não sabe exatamente qual é a regra válida. Se aquele sabe qual é esta última, não conhece bem o que ela determina, proíbe ou permite. As regras não são acessíveis, abrangentes, compreensíveis ou inclusive suficientemente determinadas. Elas não são, enfim, orientadas para o usuário, já que deixam de prever as informações relevantes para o comportamento que aquele deve adotar. Com isso, o Direito perde a sua função orientadora. O direito, para usar aqui uma expressão enfática, deixa de ser sério. O cidadão torna-se dominado por leis que desconhece, relevando o princípio de que a ignorância das leis não escusa o seu cumprimento quase um sarcasmo.

A segunda questão diz respeito à carência de confiabilidade do ordenamento jurídico. O cidadão não sabe se a regra, que era e é válida, ainda continuará válida. E, quando ele sabe disso, não está segundo se essa regra, embora válida, será efetivamente aplicada ao seu caso. Regras e decisões são, pois, inconstantes. O Direito não é sério – e também deixa de ser levado a sério.

O terceiro entrave diz com a falta de calculabilidade do ordenamento jurídico. Em outras palavras, o cidadão não sabe bem qual norma irá valer. As possibilidades de apreensão de informações sobre futuras decisões são muito pequenas. O Direito, por conseguinte, não é previsível nem calculável. O cidadão, assim, não sabe se o Direito, que já não é sério nem é levado a sério no presente, serão também levado a sério no futuro.

²¹ ÁVILA, Humbert. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 80.

A ausência ou pouca intensidade dos ideais de cognoscibilidade, de confiabilidade e de calculabilidade do Direito instalam a incerteza, a descrença, a indecisão no meio social, fazendo com que se coloquem dúvida até mesmo princípios tradicionais, como a segurança jurídica, a capacidade contributiva, a igualdade e a legalidade.

Penso que se faz necessário assegurar previsibilidade às relações jurídicas e, nesse contexto, não vejo problemas jurídicos em se admitir que a Lei 9.532/97 assegura ao contribuinte, como regra geral, a interposição de empresa veículo para estruturação de seus negócios que lhe assegure amortizar o ágio em decorrência de incorporação reversa para fins de apuração do lucro real. Portanto, as glosas demonstram-se indevidas, a ensejar a desconstituição das autuações.

Destaco, ainda, que o tema foi analisado pela Turma de Julgamento 1201, a qual teve a honra de compor e realizar tais análises, com entendimento favorável à amortização do ágio, conforme ementa abaixo transcrita, relacionada ao processo em que fui designado para produzir voto vencedor:

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intensão, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

DEVER LEGAL DE PAGAR (LICITAMENTE) TRIBUTOS. DEVER DE SOLIDARIEDADE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DE PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO LÍCITO. INEXISTÊNCIA DE ABUSIVIDADE DE DIREITO, ARTIFICIALIDADE DE FORMAS, FRAUDE, DOLO, CONLUIO OU QUALQUER PATOLOGIA DO ATO JURÍDICO PRATICADO.

Nas circunstâncias em que, licitamente, o contribuinte realizar ato jurídico que importe em economia tributária válida, sem mácula ou vício previsto no ordenamento jurídico, ou seja, sem patologia de forma, de vontade, de intenção ou ocultação, torna-se ilegítima a autuação que dele decorra, inexistindo dever fundamental de pagar ilicitamente tributos.

A inexistência norma jurídica específica que discipline a desconstituição de negócios jurídicos válidos não autoriza a administração tributária a se valer de critérios gerais, claramente subjetivos, para atribuir a pecha de planejamento tributário abusivo ao exercício regular de direitos de cunho empresarial e societário, de forma que a norma geral

antielisiva do art. 116 do CTN possui mero comando autorizador do exercício secundário de competência legislativa ordinária.

Admite-se combate ao abuso, à fraude, à simulação, ao dolo e ao conluio, não sob o prisma da norma geral antielisiva, mas pela prática de ato antijurídico a que o ordenamento jurídico preveja tipo infracional específico.

Considerando que este voto desconstitui as autuações em seu mérito principal, todos os acessórios caem por consequência lógica, sobretudo a qualificação da multa, que também resta afastada em razão da inexistência de simulação que justifique a majoração dos valores.

No mesmo sentido, outros julgados daquela Turma de Julgamento, dos quais pude participar:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO APÓS CONFUSÃO PATRIMONIAL. A amortização do ágio na apuração do imposto sobre a renda da pessoa jurídica, nos termos do art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532/97, somente é admissível quando se observa confusão patrimonial entre a investidora e investida. (Acórdão nº 1201-006.197 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 18 de outubro de 2023, Redator Designado Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, maioria)

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FRAUDE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. A utilização de uma empresa veículo, com existência meramente formal, não é suficiente, tomada isoladamente, para configurar uma fraude tributária. Para tanto, é necessário que fique demonstrado que a empresa veículo foi o meio utilizado para o contribuinte obter uma vantagem antijurídica, seja por falta de previsão legal, seja por ser defesa em lei, seja por desviar a finalidade da lei.

ÁGIO. AQUISIÇÃO ALAVANCADA. EMPRESA DE PROPÓSITO ESPECÍFICO. CAPTAÇÃO DE RECURSOS. PROPÓSITO NEGOCIAL. OCORRÊNCIA. A empresa criada com o propósito específico de operacionalizar a aquisição de participação societária e que, para isso, capta recursos no mercado financeiro, realiza o seu objetivo econômico, demonstrando o propósito negocial da sua criação. (Acórdão nº 1201-006.257 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 21 de fevereiro de 2024, Redator Designado Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, maioria)

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO EFETIVAMENTE PAGO NA AQUISIÇÃO SOCIETÁRIA. PREMISSAS. As premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7º, inciso III, e 8º. da Lei 9.532 de 1997, são: (i) aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura; (ii) fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição; (iii) desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido; (iv) a amortização do ágio deve se processar com a união entre o acervo patrimonial investidor e o acervo patrimonial investido (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição); (v) absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa).

Nesse contexto não há espaço para glosa de despesas de ágio cuja origem não é simulada, notadamente quando a autuação não imputa aos agentes a prática de ato simulado.

Não há qualquer previsão legal pela qual a incorporação da detentora original do ágio por empresa intermediária promoveria a extinção do ágio de pleno direito. A transferência do ágio é admitida no Direito Brasileiro e a conclusão fiscal contraria as consequências basilares da sucessão empresarial decorrente do ato de incorporação (art. 227 da Lei nº 6.404/76), bem como enfrentaria a autorização contida no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/76.

A adoção de empresas intermediárias alcunhadas pejorativamente de “veículo” como meio de viabilizar as operações societárias amparadas no direito de auto-organização empresarial que levem à transferência do ágio permitindo seu aproveitamento de maneira mais conveniente ao contribuinte não encontra vedação no Direito Brasileiro, ainda que a sua constituição no Brasil se dê por empresa estrangeira para centralizar (de maneira temporária ou perene) os investimentos adquiridos no Brasil.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, tampouco estabelecem qualquer limitação no sentido de que somente seriam aplicáveis às participações societárias em pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil e, contrariamente ao que se assevera, o termo “pessoa jurídica” não é restrito às entidades domiciliadas no Brasil, conforme se extrai do art. 52 do ADCT e de atos emanados pela própria RFB, como a IN nº 1.005/2010 (art. 9º, I). Os arts 146 e 147 do RIR/99, por sua vez, não restringem o conceito de pessoa jurídica às domiciliadas em solo pátrio, mas apenas criam restrição conceitual para definir os sujeitos passivos do IRPJ brasileiro.

(Acórdão nº 1201-006.251 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 20 de fevereiro de 2024, Relator Lucas Issa Halah, maioria)

Todas essas razões são suficientes para afastar os argumentos suscitados pela administração tributária no sentido de atribuir artificialidade à operação realizada.

Assim, afastam-se as autuações no concernente à tese do real adquirente, afastando-se, em consequência, todos os fundamentos que atribuem a pecha da artificialidade e falta de propósito negocial à operação em referência.

COMPROVAÇÃO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO

Esse ponto é trazido pela fiscalização como argumento adicional para glosar o ágio em questão, sob a premissa de que os laudos apresentados seriam inservíveis aos fins utilizados pela contribuinte.

Com efeito, vê-se dos autos que a contribuinte realizou duas análises econômicas sobre a expectativa de rentabilidade futura da aquisição societária e foram apresentados no prazo de 12 meses da operação.

Entendo que a desconsideração do laudo apresentado por pretensa impossibilidade de amortizar todo o ágio esbarra nos fundamentos apresentados no item anterior deste voto, pois considero como lícito o seu aproveitamento, independentemente da interposição da empresa considerada veículo, que detinha autonomia operacional.

Considere-se, ainda, o fato da legislação então vigente (§ 2º do art. 20 do Decreto-lei 1598/77, vigente até 2014) determinava que o lançamento do ágio deveria indicar seu fundamento econômico com base (a) no valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade, (b) no valor de

rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros e (c) no fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

No mesmo sentido, a art. 20 do mesmo diploma legal (Decreto-lei 1598/77) considera a necessidade de desdobrar o custo de aquisição em (a) valor de patrimônio líquido na época da aquisição, (b) mais ou menos-valia, que corresponde à diferença proporcional entre o valor justo dos ativos líquidos da investida e o valor do patrimônio líquido e (c) ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores anteriormente indicados.

A administração tributária não desconsiderou o ágio com base em ausência de substrato econômico dos laudos nem no contexto probatório que indicasse elementos (jamais indicados) de artificialidade dos números apresentados. O que pretendeu, em verdade, foi tornar inservível todo o arcabouço probatório trazido pela contribuinte para justificar o cômputo do ágio amortizável, sob o fundamento de que a operação realizada através da empresa veículo não teria substrato econômico e revelaria pretensão planejamento tributário abusivo.

As razões da suposta abusividade e falta de propósito negocial foram analisadas quando se verificou a tese da real adquirente, que compõe o item anterior deste voto. Portanto, tendo sido afastados tais argumentos, entendo que a comprovação do fundamento econômico do ágio está devidamente registrado nos elementos de prova constantes dos autos, notadamente, os laudos apresentados e todos os demais documentos a ele relacionados.

Inexistem razões para desconsiderar tais fundamentos econômicos, sobretudo porque o elemento central sobre o qual se baseou a Fisco para afastá-lo foi o pretensão planejamento tributário abusivo ou sem propósito, fulcrado na tese do real adquirente sediado no exterior, matéria essa já julgada e afastada neste voto.

Outrossim, importa registrar que os laudos foram produzido alguns meses após o evento societário do qual resultou o aproveitamento fiscal do ágio. A Lei 12.973/2014, ao alterar o art. 20, § 3º, do Decreto-lei 1.598/77, passou a admitir que o laudo fosse registrado no período de 13 meses após a operação, a saber:

~~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:~~

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

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.~~

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

III - ágio por rentabilidade futura (goodwill), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~§ 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.~~

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. [\(Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~§ 4º - As normas deste Decreto-lei sobre investimentos em coligada ou controlada avaliados pelo valor de patrimônio líquido aplicam-se às sociedades que, de acordo com a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, tenham o dever legal de adotar esse critério de avaliação, inclusive as sociedades de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente, com investimento relevante, cuja avaliação segundo o mesmo critério seja necessária para determinar o valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada. [\(Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978\)](#).~~

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (goodwill) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. [\(Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014\)](#) [\(Vigência\)](#)

Observe-se que o § 3º do art. 20 sequer exigia a necessidade de laudo, apenas a escrituração do registro da aquisição com ágio. Sua nova redação passou a determinar a prova do ágio através de laudo de avaliação, que pode ser registro em até 13 meses da data do evento societário.

Portanto, seja pela antiga redação do dispositivo, seja pela atual, não há nada que enseje a conclusão de que a confecção do laudo de avaliação após aquisição da participação que gerou a amortização do ágio seja ilegal ou ilegítima.

Sobre o tema, cite-se o acórdão nº 9101-005.974 da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

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

Ano-calendário: 2013

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

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

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

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

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

De qualquer forma, independentemente de se considerar o negócio realizado no momento da assinatura do pacto ou da efetivação do pagamento, uma vez que o Laudo foi elaborado no último dia do mês subsequente àquele da subscrição do Instrumento de aquisição pelas partes (signing), está certa e evidente a sua contemporaneidade, dentro da praxe dos lançamentos e registros contábeis e fiscais das transações. (Acórdão nº 9101-005.974 – CSRF / 1ª Turma, Sessão de 08 de fevereiro de 2022)

Assim, afasto o fundamento de extemporaneidade do laudo de avaliação que serviu de fundamento econômico à amortização fiscal do ágio.

RECONHECIMENTO DE MATÉRIA DECIDIDA PELO CARF NO ACÓRDÃO 1302-007.022

Vê-se dos autos que o acórdão nº 1302-007.022, julgado pela Turma de Julgamento 1302 do CARF, em sessão de 13 de março de 2024 (fls. 5933/5982), de relatoria do Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, que apreciou a mesma matéria ora analisada, relacionada à mesma contribuinte, às mesmas operações e os mesmos fundamentos. Apenas o ano-calendário é diferente, pois ali foram analisados os anos-calendários de 2017 e 2018, enquanto aqui se trata de 2015 e 2016. Eis a ementa daquele julgamento:

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

Ano-calendário: 2017, 2018

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DE CONTROLADOR PARA ADQUIRENTE. FORMA DE FINANCIAMENTO É OPÇÃO DISCRICIONÁRIA DO CONTRIBUINTE. AFASTAMENTO DA TESE DE REAL ADQUIRENTE.

A fonte de recursos para investimento é uma opção discricionária da empresa, que tanto pode ser por meio de recursos próprios, aporte de capital dos seus sócios, empréstimo junto a instituições financeiras ou emissão de títulos no mercado de capitais, não cabendo ao FISCO questionar a forma de financiamento da empresa.

ÁGIO APURADO EM AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. EXISTÊNCIA TERCEIROS INTERESSADOS COM PARTICIPAÇÃO RELEVANTE NO ALIENANTE. EFETIVA TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS PARA AQUISIÇÃO. POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DO ÁGIO

Apesar da empresa alienante e empresa adquirida estarem sob controle da mesma empresa havia participação relevante de empresa pública e acionistas minoritários no capital social da empresa alienante. Além disso houve a efetiva transferência de recursos, em dinheiro, do adquirente para o alienante. O ágio gerado é passível de utilização.

AMORTIZAÇÃO REVERSA. EMPRESA-VEÍCULO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A diferença fundamental entre as operações de incorporação reversa entre controladora e controlada aqui analisada e aquelas nas quais a dedutibilidade do ágio tem sido rejeitada é que neste caso as duas participantes da operação eram empresas operacionais. As duas empresas estavam sob supervisão da SUSEP. E as operações societárias estiveram sob apreciação dos órgãos reguladores CVM, SUSEP e BACEN, dependendo da autorização daquelas autarquias federais para a concretização das operações societárias.

AQUISIÇÃO REVERSA. PROPÓSITO NEGOCIAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE EXTRA-TRIBUTÁRIO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE.

As duas empresas, controladora e controlada exerciam atividade no mesmo ramo de negócios (seguro). A opção de mantê-las funcionando separadamente ou fusioná-las por meio de incorporação de uma pela outra, seria uma decisão que caberia ao grupo econômico ao qual as duas integravam. A decisão quanto a forma de integrar as duas seguradoras por incorporação, seja a controladora incorporando a controlada ou vice-versa, é uma decisão de cunho eminentemente da alçada do grupo econômico, uma vez que não há restrições legais para qualquer uma das operações societárias. Se a opção mais vantajosa economicamente foi a incorporação da controladora pela controlada por possibilitar a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio registrado na

controladora, e não havendo restrição legal para tal opção, não há óbice para exercê-la.

ÁGIO, RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO DE AVALIAÇÃO. VALIDADE.

O laudo que fundamenta a realização do negócio é um documento de cunho estratégico para a empresa adquirente, e mantido em sigilo, por razões óbvias, até tempo depois da realização do negócio. Mas o estudo/laudo pode e deve ser arquivado, conforme previa o § 3º do artigo 20 do Decreto nº 1.598/77. A operação de aquisição de empresa envolve estudos e análises complexas pois os investimentos são de grande monta. Além dos estudos se iniciarem antes do fechamento dos negócios, decorrendo daí que não faria sentido os laudos apresentados ao FISCO serem elaborados em data posterior ou mesmo contemporânea ao fechamento do negócio, o que demonstraria que teriam sido elaborados apenas para atender uma exigência do Fisco. No presente caso, o estudo interno da controladora e os laudos apresentados, um inclusive preparado para subsidiar um comitê independente que participou das negociações chegaram a valores próximos do valor da empresa adquirida, o que valida o valor pago e o ágio apurado na operação.

CSLL. GLOSA DA DESPESA DE ÁGIO FUNDAMENTADA NOS MESMOS FATOS DO LANÇAMENTO DO IRPJ. GLOSA AFASTADA. LANÇAMENTO CANCELADO.

O fundamento para glosa da despesa de ágio da base de cálculo da CSLL decorreu da mesma imputação que fundamenta o lançamento do IRPJ, e tendo sido esta afastada, deve ser adotada a mesma decisão, cancelando-se o lançamento relativo à CSLL.

MULTA ISOLADA, FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ E CSLL DECORRENTE DA GLOSA DA DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. GLOSA AFASTADA. MULTA CANCELADA.

A multa isolada foi aplicada porque houve apuração de estimativas mensais não recolhidas em decorrência da glosa das despesas de amortização do ágio. Considerando que a glosa foi afastada, restabelecendo-se as despesas de amortização do ágio, não há estimativa mensal de IRPJ e CSLL a ser exigida.

Adicionalmente aos fundamentos do voto até aqui apresentado, incorporo como razões de decidir as razões manifestadas pelo conselheiro relator daquele outro processo, por complementarem os motivos que ensejam a desconstituição das autuações:

Não há dúvida que a operação de alienação da Recorrente (Pan Seguros S.A) à BTG Pactual Seguros S.A ocorreu entre empresas integrantes do mesmo grupo, pois a adquirente (BTG Pactual Seguros S.A) era controlada integralmente pela BTG Pactual Holding de Seguros, que por sua vez era integralmente controlada pelo Banco BTG Pactual S.A, que também controlava a empresa alienante (51% do capital votante do Banco Pan S.A).

Portanto alienante e adquirente eram empresas relacionadas, controladas por um mesmo grupo econômico, o BTG Pactual.

Contudo, diferentemente dos ágios gerados em operações estruturadas entre partes relacionadas, com a interposição de empresas-veículo, com vida efêmera, criadas apenas com o fim de enquadrar a operação a fim de possibilitar a amortização de ágio, sem a existência de efetivo desembolso financeiro ou sacrifício patrimonial, no caso dos presentes autos, não obstante terem sido realizados entre partes dependentes, entendo que o ágio apurado atende ao disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, como se verá a seguir.

2.1 Efetiva transferência de recursos na operação de alienação

A Recorrente alega que não havia dependência entre as partes porque o alienante (Banco Pan S.A) era controlado pelo Banco BTG Pactual em conjunto com a CaixaPar, empresa integrante da Caixa Econômica Federal (uma empresa pública), sendo incabível afirmar que essas empresas eram dependentes. Além disso, o Banco PAN S.A, controladora da empresa alienada (Pan Seguros S.A, a Recorrente) é uma empresa de capital aberto com a participação de acionistas minoritários:

176. De fato, conforme já asseverado nos fatos desta defesa, os Grupos BTG Pactual e Caixa possuem, desde 2011, sociedade de negócios, dado que compartilhavam, por meio do Banco BTG Pactual e a Caixapar, respectivamente, o controle do Banco Pan, companhia de capital aberto, que detinha, além de tais acionistas, outros minoritários.

177. No entender da Autoridade Fiscal, como mencionado, a aquisição de participação societária da Recorrente, então detida pelo Banco Pan, pela BTG Pactual Seguradora (sociedade do Grupo BTG) representaria transação entre partes relacionadas e dependentes pelo fato de o vendedor, Banco Pan, ser controlado pelos Grupos BTG e Caixa.

178. Tais fatos, contudo, ao contrário do que leva a crer a Autoridade Fiscal, não acarretam a existência de qualquer “dependência” entre tais partes. Isso porque, apesar de serem acionistas do Banco Pan, é certo que tais Grupos possuem, em última análise, interesses próprios e claramente distintos, notadamente pelo fato de o Grupo Caixa ser uma empresa pública

De fato, como afirmado pela Recorrente, não havia na legislação fiscal anterior à Lei nº 12.973/2014, a vedação para o reconhecimento de ágio na transação entre sociedades sob controle comum:

168. É curioso notar que a Autoridade Fiscal faz referência a essa situação de dependência entre as partes no início do TVF (fl. 2), em momento subsequente menciona e define o “ágio interno ou intragrupo” (fl. 22) e, por fim, menciona que o “planejamento tributário visado” pela Recorrente seria o de buscar se enquadrar na legislação fiscal anterior à Lei nº 12.973/2014, que não vedava o ágio entre partes dependentes (fl. 24). Não

são feitas maiores correlações entre essas passagens, que parecem desconectadas no TVF.

No meu entendimento, o ágio gerado entre partes relacionadas não deve ser reconhecido quando não houver efetivo dispêndio na transação e um dos participantes for uma empresa-veículo, de existência efêmera, sem atividade operacional e criada com o único propósito de registrar o ágio no seu ativo e com isso possibilitar a sua dedutibilidade a partir da incorporação reversa com a empresa controladora.

No presente caso, apesar de entender que o alienante e o adquirente eram empresas relacionadas, por estarem sob controle comum, entendo que a presença de uma empresa pública com participação relevante no alienante (49% do capital votante), além da participação de acionistas minoritários (19.30% no capital social do alienante) seria suficiente para não afastar a aplicabilidade dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 para fins de amortização do ágio.

Houve a efetiva transferência de recursos no montante de R\$ 551 milhões da BTG Pactual Seguradora S.A para o Banco Pan S.A, conforme comprovante juntado às e-fls. 266:

SP, SÃO PAULO, DE FINE EL 266

			TED - Transferência Eletrônica Disponível			Nº 1,671		
Código do Banco Remetente						Código do Banco Destinatário		
Banco	Agência	Conta	Banco	Agência	Conta			
208	2	000132091	623	1	108709			
Remetente						Destinatário		
BTG PACTUAL SEGURADORA SA						BANCO PAN S/A		
CNPJ/CPF						CNPJ/CPF		
15437885000168						59285411000113		
						Finalidade		
						00010		
Valor por Extenso						Valor		
QUINHENTOS E CINQUENTA MILHOES, QUATROCENTOS E QUATRO MIL E SEISCENTOS E TRINTA E NOVE REAIS E SESENTA CENTAVOS						\$550,404,639.60		
						Autenticação Mecânica		
						STR20141229000161188		
						Data: 29/12/2014		
						Hora: 16:56:44		

A Autoridade Fiscal, embora tenha questionado a validade do ágio gerado, reconheceu que houve a transferência de recursos, conforme excerto abaixo do TVF (e-fl. 5):

2.2. INFRAÇÃO. ÁGIO INTERNO. ALIENANTE E ADQUIRENTE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO, MESMOS CONTROLADORES. Vendedor: Banco Pan S/A, CNPJ: 59.285.411/0001-13; Comprador (efetivo): Banco Pactual Holding de Seguros Ltda, CNPJ: 15.246.435/0001-98. Embora tenha havido transferência de recursos, não há alteração de controle. Empresa investida permanece controlada pela investidora original ao final da reorganização societária. Portanto, os recursos retornam ao seu dono.... (grifei)

A alienação da Pan Seguros S.A constou em nota explicativa das demonstrações financeiras do ano-calendário 2014 do Banco Pan S.A

Alienação / Aquisição a) Alienação da participação societária na PAN Seguros e na PAN Corretora O Banco Pan S.A. e seus controladores, em cumprimento ao disposto na Instrução CVM nº 358/02, informaram aos seus acionistas e ao mercado que o Conselho de Administração do Banco PAN aprovou, em reunião realizada em 21/08/2014, por voto favorável de todos os seus conselheiros independentes, a venda da participação societária detida pelo Banco PAN nas sociedades Pan Seguros S.A. ("PAN Seguros") e Panamericano Administração e Corretagem de Seguros e de Previdência Privada Ltda. ("PAN Corretora").

Nesse contexto, foram celebrados, contratos de compra e venda por meio dos quais o Banco PAN alienou (i) a totalidade da participação societária por ele detida na PAN Seguros à BTG Pactual Seguradora S.A. ("BTGP Seguradora"), uma sociedade controlada do BTG Pactual, e (ii) a totalidade da participação societária por ele detida na PAN Corretora ao BTG Pactual e à Caixapar, pelo valor total combinado de R\$ 580.000, o qual foi corrigido pela variação positiva de 100% da Taxa DI até a consumação do fechamento das Operações. Em 29/12/2014, após todas as aprovações regulatórias necessárias, incluindo a aprovação pelo Banco Central do Brasil, foram concluídas as operações previstas nos contratos de compra e venda resultando em um ganho no montante de R\$ 386.530 antes dos impostos, sendo que eventuais desembolsos futuros com determinadas contingências relativas ao período de gestão do PAN serão por este indenizados.

Esta venda permitirá que o Banco PAN mantenha o foco na originação de crédito, permanecendo com uma receita adicional decorrente do crescente negócio de seguros, uma vez que o Banco PAN acordou, também no contexto das Operações, um acordo operacional de distribuição com a PAN Seguros, válido por 20 anos a partir do fechamento das Operações, por meio do qual a PAN Seguros utilizará o balcão do Banco PAN na comercialização de seus produtos de seguros.

2.2 Empresas adquirente (BTG Pactual Seguradora S.A) e adquirida (Pan Seguros S.A) eram empresa operacionais

A diferença fundamental entre as operações de incorporação reversa entre controladora e controlada aqui analisada e aquelas nas quais a dedutibilidade do ágio tem sido rejeitada é que no presente caso as duas participantes da operação eram empresas operacionais.

Em geral, nos casos de utilização de empresa-veículo, esta tem vida efêmera, criada apenas para carrear o ágio decorrente da operação de aquisição para tentar se enquadrar nas situação previstas nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 e assim possibilitar a amortização do ágio após a operação de incorporação reversa.

Com efeito, a adquirente foi constituída em **09/05/2012**, bem antes de que se concretizasse a compra da Pan Seguros S.A com assinatura de contrato de compra e venda com o Banco Pan S.A em **21/08/2014**.

Como se verifica nos balanços patrimoniais dos exercícios encerrados em 31/12/2013 e 30/06/2014 da BTG Pactual Seguradora S.A, a empresa era operacional, apresentando um patrimônio líquido de 83,965 milhões antes da operação de incorporação reversa, conforme demonstração financeira publicada no site da SUSEP, o que mostra que tinha substância econômica.

BTG Pactual Seguradora S.A.

Balanços patrimoniais

Em 30 de junho de 2014 e 31 de dezembro de 2013

(Em milhares de reais)

Ativo	Notas	30/06/2014	31/12/2013
Circulante		265.435	187.137
Disponível		186	63
Caixa e bancos	4	186	63
Aplicações	5	134.405	86.873
Créditos das operações com seguros e resseguros		73.074	67.202
Prêmios a receber	9	71.822	66.086
Operações com seguradoras		1.163	724
Operações com resseguradoras		89	392
Outros créditos operacionais		515	588
Ativos de resseguro e retrocessões - provisões técnicas	7a	44.026	25.323
Títulos e créditos a receber	6	6.280	3.467
Créditos tributários e previdenciários		6.264	3.462
Outros créditos		16	5
Despesas antecipadas		441	88
Custos de aquisição diferidos - seguros		6.508	3.533
Seguros		6.508	3.533
Ativo não circulante		84.311	33.575
Realizável a longo prazo		63.973	33.273
Créditos das operações com seguros e resseguros		28.605	-
Prêmios a receber	9	28.605	-
Ativos de resseguro e retrocessões - provisões técnicas	7a	42.516	25.382
Custos de aquisição diferidos - seguros		12.852	6.764
Seguros		12.852	6.764
Títulos e créditos a receber	6	-	1.127
Créditos tributários e previdenciários		-	1.127
Investimentos		213	193
Participações societárias		213	193
Imobilizado		77	67
Bens móveis		51	48
Outras imobilizações		26	19
Intangível		43	42
Outros intangíveis		43	42
Total de ativo		349.746	220.712

As notas explicativas são parte integrante das demonstrações financeiras intermediárias.

BTG Pactual Seguradora S.A.**Balanços patrimoniais****Em 30 de junho de 2014 e 31 de dezembro de 2013****(Em milhares de reais)**

Passivo	Notas	30/06/2014	31/12/2013
Circulante		150.292	135.799
Contas a pagar		2.080	5.716
Obrigações a pagar		150	4.588
Impostos e encargos sociais a recolher		219	241
Encargos trabalhistas		21	283
Impostos e contribuições		867	74
Outras contas a pagar		823	520
Débitos de operações com seguros e resseguros		35.068	56.457
Prêmios a restituir		(58)	-
Operações com seguradoras		7.270	4.816
Operações com resseguradoras	7b	17.258	42.614
Corretores de seguros e resseguros		10.453	8.705
Outros débitos operacionais		135	122
Depósitos de terceiros		5.187	3.047
Provisões técnicas	8	106.957	70.579
Danos		106.957	70.579
Passivo não circulante		115.489	39.543
Débitos de operações com seguros e resseguros		47.169	-
Corretores de seguros e resseguros		2.375	-
Operações com resseguradoras	7b	44.794	-
Provisões técnicas	8	68.320	39.543
Danos		68.320	39.543
Patrimônio líquido	12	83.965	45.370
Capital social		87.000	57.000
Prejuízos acumulados		(3.035)	(11.630)
Total do passivo		349.746	220.712

E a Pan Seguros S.A (adquirida) também era uma empresa operacional, conforme demonstração financeira dos anos-calendários 2013 e 2014 publicada no site da SUSEP:

BALANÇO PATRIMONIAL EM 31 DE DEZEMBRO - Em milhares de reais				DEMONSTRAÇÕES DO RESULTADO EXERCÍCIOS FINDOS EM 31 DE DEZEMBRO - Em milhares de reais, exceto o lucro líquido por ação			
Ativo	Notas	2014	2013	Passivo	Notas	2014	2013
Circulante	Explicativa	2014	2013	Circulante	Explicativa	2014	2013
Disponível	5	958.071	229.589	Contas a pagar		712.819	189.955
Caixa e bancos		785	1.062	Obrigações a pagar	22	58.452	28.152
Equivalente de caixa		235	1.062	Impostos e encargos sociais a recolher	19.a	11.507	15.606
Aplicações	6	33	-	Encargos trabalhistas		601	81
Creditos das operações com seguros e resseguros		470.601	182.887	Impostos e contribuições	19.b	419	160
Prêmios a receber	7.1	203.319	13.138	Outras contas a pagar	18	45.188	10.158
Operações com seguradoras		9.965	527	Débitos de operações com seguros e resseguros		225	132
Operações com resseguradoras	7.2	1.758	1.234	Prêmios a restituir	17	189.643	7.144
Outros créditos operacionais	7.2	1.870	805	Operações com seguradoras		70	3
Ativo do resseguro e retrocessão - provisões técnicas	7.2	107.378	1.107	Operações com resseguradoras		18.222	1.314
Títulos e créditos a receber		25.552	2.532	Corretores de seguros e resseguros		141.900	2.591
Títulos e créditos a receber	7.2	32.318	1.100	Outros débitos operacionais		29.212	3.234
Creditos tributários e previdenciários	8	1.227	492	Depósitos de terceiros	18	149	-
Outros créditos	7.2	2.205	1.397	Provisões técnicas - seguros	14	(303)	1.737
Despesas antecipadas		2.079	161	Danos		404.568	153.585
Custo de aquisição diferido	10	70.686	19.630	Pessoas		204.922	-
Seguros		70.686	19.630	Provisões técnicas - previdência complementar		169.646	153.585
Ativo não circulante		444.650	181.888	Planos não bloqueados	15	204	267
Reserva a longo prazo		47.029	103.362	Passivo não circulante		204	267
Aplicações	6	8.576	135.445	Contas a pagar	22	31.202	35.255
Creditos tributários e previdenciários	8	34.094	15.770	Obrigações a pagar		-	821
Depósitos judicial e fiscal	7.2	9.459	2.073	Tributos diferidos		-	16
Outros créditos operacionais		-	74	Provisões técnicas - seguros	14	21.572	29.096
Investimentos		2.414	17.565	Danos		2.596	-
Participações societárias	11.a	221	15.209	Pessoas		19.675	20.095
Imóveis destinados à venda	11.b	2.124	2.198	Outros débitos	21.a	3.832	5.326
Outros investimentos		69	69	Provisões judiciais		9.850	5.395
Imobilizado	12	767	132	Patrimônio líquido		669.604	184.257
Bens móveis		153	132	Capital social		71.256	71.256
Outras imobilizações		614	-	Aumento do capital (em aprovação)		414.263	-
Intangível	13	304.440	828	Reservas de capital		87.000	-
Outros intangíveis		394.440	828	Reservas de lucros		90.570	100.970
Total do Ativo		1.412.721	605.471	Ajuste de avaliação patrimonial		(94)	25
				Total do Passivo e Patrimônio líquido		1.412.721	605.471

As duas empresas, adquirida (Pan Seguros S.A) e adquirente (BTG Pactual Seguradora S.A) estavam sob supervisão da SUSEP, autarquia federal responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro.

Portanto, as duas empresas que participaram na operação de incorporação reversa, controladora (BTG Pactual Seguradoras S.A) e controlada (Pan Seguros S.A) eram empresas operacionais, sujeitas à supervisão da SUSEP, não se

caracterizando a empresa incorporada como “empresa-veículo” criada apenas para viabilizar o aproveitamento do ágio.

2.3 Existência de propósito negocial

A Autoridade Fiscal considerou que a BTG Seguradora S.A foi criada apenas para servir de veículo para criação de ágio na incorporação da Pan Seguros S.A

4.4. INTERESSE EXTRATRIBUTÁRIO. INEXISTENTE. Inexistência de interesse extra-tributário na utilização da BTG Seguradora na intermediação da aquisição da Pan Seguros para a BTGP Holding de Seguros. Ou seja, a BTG Seguradora foi criada em 2012 para servir de veículo para criação de ágio na incorporação da Pan Seguros, em 2014.

A DRJ também entende que o real adquirente teria sido a BTG Holding de Seguros Ltda, que teria sido a fonte originária de recursos para aquisição da Pan Seguros S.A e quem coordenou e comandou os estudos para fins de aquisição:

...

A Recorrente afirma que a existência de propósito negocial não é requisito presente na legislação para desconsideração de operações societárias, mas mesmo que se entenda aplicável tal instituo às operações societárias aqui analisadas, a atuação da BTG Pactual Seguradora como efetiva e real adquirente da participação societária da Recorrente foi respaldada em interesses estratégicos e negociais do Grupo BTG:

56. Porém, ainda que se entenda aplicável a exigência do propósito negocial às relações tributárias brasileiras, o que se alega apenas a título argumentativo, a Recorrente demonstrará a seguir que, ao contrário do que faz crer a Autoridade Fiscal, a atuação da BTG Pactual Seguradora como efetiva e real adquirente da participação societária da Recorrente foi respaldada em interesses estratégicos e negociais do Grupo BTG.

(...)65. Foi justamente nesse contexto que, em 2014, após mais de um ano de operação no mercado de seguros, a BTG Pactual Seguradora coordenou as tratativas com o Banco Pan na negociação do ativo em análise e, repisa-se, executou a aquisição de participação societária da Pan Seguros, ora Recorrente.

66. Nesse ponto, cumpre destacar a improcedência da acusação fiscal de que a BTG Pactual Holding seria a “real investidora e interessada” pelo fato de, em janeiro de 2014, ter contratado a KPMG para avaliação econômica da Recorrente³⁶. Assunção equivocada que foi repetida também pela DRJ: “Deve ser observado que o laudo de estudo de avaliação econômica-financeira da investida (Too Seguros) foi solicitado pela BTG Pactual Holding de Seguros.

67. Isso porque, na estrutura do Grupo BTG Pactual, a BTG Pactual Holding é a sociedade responsável pela análise e indicação de potenciais

investimentos e estratégias negociais, exercendo, assim, seu papel de holding dentro do Grupo.

68. Neste momento inicial (isto é, em janeiro de 2014), estavam sendo realizadas etapas prévias à negociação das ações da Recorrente, inexistindo qualquer certeza quanto à concretização do negócio. Tanto isso é verdade que somente em 13/06/2014 o Banco PAN divulgou Fato Relevante³⁸ informando ao mercado o início das tratativas relacionadas à alienação da sua participação societária na Recorrente. Confira-se:



II - Início da negociação de alienação da participação acionária da Pan Seguros S.A. e da Panamericano Administração e Corretagem de Seguros e de Previdência Privada Ltda.

O Comitê Independente instituído pelo Conselho de Administração da Companhia iniciou as negociações visando a potencial alienação da totalidade da participação acionária detida pela Companhia na Pan Seguros S.A. e na Panamericano Administração e Corretagem de Seguros e de Previdência Privada Ltda.

O Comitê Independente submeterá as suas propostas ou recomendações ao Conselho de Administração da Companhia para posterior deliberação.

A Companhia continuará a prestar aos seus acionistas e ao mercado novas informações sobre o assunto que possam configurar um fato relevante.

São Paulo, 13 de junho de 2014.

Eduardo Nogueira Domeque

Relações com Investidores
 ri@grupopan.com
 www.bancopan.com.br/ri

69. A partir do momento em que o Grupo BTG Pactual tomou a decisão de que prosseguiriam à aquisição da Recorrente, a BTG Pactual Seguradora, na qualidade de compradora, passou a direcionar as negociações perante o Banco Pan e, posteriormente, a aquisição do investimento.

70. Em outros termos, a BTG Pactual Seguradora foi fundamental na etapa de aquisição, até porque esta era a sociedade operacional do Grupo que atuava no mercado de seguros.

71. Claramente, pelo exposto, a BTG Pactual Seguradora não é um “instrumento da BTG Pactual Holding de Seguros para alcançar o resultado tributário que desejava” como sugere (equivocadamente) a acusação fiscal, no sentido de que tal sociedade teria sido interposta na operação unicamente para permitir o aproveitamento do ágio. Pelo contrário, trata-se de uma empresa efetivamente operacional, que já desenvolvia seu objeto social há mais de um ano, com amplo patrimônio líquido.

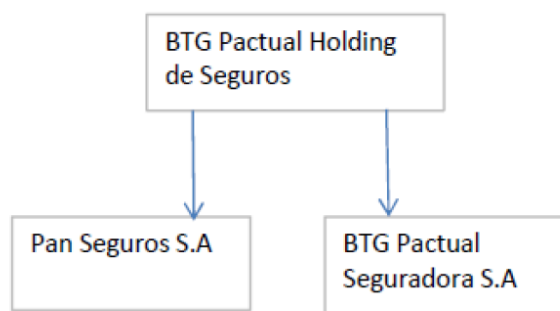
Entendo que assiste razão à Recorrente.

O fato de BTG Pactual Seguradora S.A (adquirente) ter recebido aporte de capital de sua controladora BTG Pactual Holding de Seguros Ltda, que foi utilizado para aquisição da Pan Seguros S.A, não a torna a real adquirente da Pan Seguros S.A.

A fonte de recursos para investimento é uma opção discricionária da empresa, que tanto pode ser por meio de recursos próprios, aporte de capital dos seus sócios, empréstimo junto a instituições financeiras ou emissão de títulos no mercado de capitais, não cabendo ao FISCO questionar a forma de financiamento da empresa.

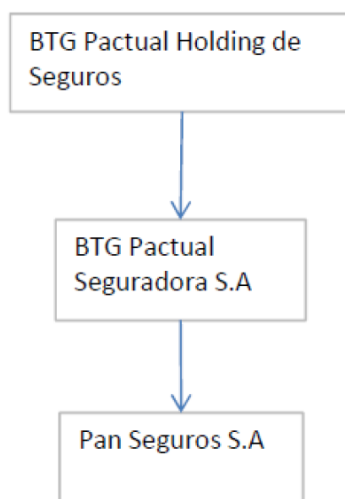
A Autoridade Fiscal e a DRJ consideraram que o ágio não seria amortizável porque não teria ocorrido confusão patrimonial entre o real adquirente (que nesse caso seria a BTG Pactual Holding de Seguros S.A) e a Pan Seguros S.A.

Ocorre que a operação poderia ter sido entre a BTG Pactual Holding de Seguros S.A) como adquirente e a Pan Seguros S.A, como adquirida. E nesse caso a estrutura societária ficaria sendo a seguinte:



Não haveria nenhum impedimento para que na configuração acima, o ágio gerado na aquisição fosse amortizável se BTG Pactual Holding de Seguros fosse incorporada por Pan Seguros S.A. Isso porque nesse caso os recursos para a aquisição seriam da BTG Pactual Holding de Seguros, afastando-se a premissa da Fiscalização e da DRJ para rejeitar a amortização do ágio.

Por outro lado, caso não fosse realizada a operação de incorporação na aquisição da Pan Seguros S.A pela BTG Pactual Seguradora S.A, a estrutura societária ficaria sendo a abaixo descrita, com o ágio ficando no registrado no ativo da controladora (BTG Pactual Seguradora S.A):



Nesse caso, considerando que tanto a controladora (BTG Pactual Seguradora S.A.) quanto a controlada (Pan Seguros S.A.) eram seguradoras, a opção de mantê-las funcionando separadamente ou fusioná-las por meio de incorporação de uma pela outra, seria uma decisão que caberia ao grupo econômico ao qual as duas integravam.

A decisão quanto a forma de integrar as duas seguradoras por incorporação, seja a controladora incorporando a controlada ou vice-versa, seria uma decisão de cunho eminentemente da alçada do grupo econômico, uma vez que não há restrições legais para qualquer uma das operações societárias.

Assim, se a incorporação da controladora pela controlada era uma opção mais vantajosa economicamente para o grupo BTG Pactual do que a outra operação, por possibilitar a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio registrado na controladora, porque haveria o grupo econômico deixar de escolher a primeira opção se o resultado operacional seria o mesmo, sendo as suas possibilidades legalmente permitidas?

Portanto, entendo que haviam sim razões extra-tributárias para as operações realizadas, possibilitando a dedutibilidade da amortização do ágio.

2.4 validade dos laudos de avaliação

A Autoridade Fiscal rejeitou o laudo de avaliação por considerar que foram emitidos após a data em que foi assinado o contrato de compra e venda da Pan Seguros S.A:

3.5. ÁGIO – FUNDAMENTAÇÃO EM RENTABILIDADE FUTURA. LAUDO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRO.

3.5.1. EXTEMPORÂNEO. DATA DE EMISSÃO = 11/08/2015. DATA DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DA PAN SEGUROS S.A = 21/08/2014, CUJO VALOR FOI DEFINIDO EM R\$ 530.000.000,00. O Laudo apura um valor econômico do patrimônio líquido para 30/11/2014 de R\$ 557,7 milhões.

A DRJ afirma que o laudo seria necessário para demonstrar/justificar o ágio pago na aquisição, fundamentando a expectativa rentabilidade futura esperada, devendo estar presente na data de formalização do negócio.

...

No presente caso, a Recorrente apresentou 3 documentos: Laudo apresentado para o Comitê Independente pelo Deutsche Bank, estudos internos registrados em cartório e Laudo elaborado pela KPMG, que a DRJ considerou não aptos a comprovar o ágio apurado na operação de aquisição da Pan Seguros S.A:

...

A Recorrente alega que o Laudo elaborado pelo Deutsche Bank foi realizado em atendimento ao determinado pela CVM para o Comitê Independente, que participou nas negociações. O Laudo foi entregue em 18/06/2014, tendo estimado o valor da Pan Seguros S.A entre R\$ 440 e 600 milhões:

...

A Recorrente afirma que o Laudo elaborado pela KPMG a pedido do Grupo BTG Pactual foi contratado em janeiro de 2014, e concluído em 11/08/2015, considerou que o valor da Pan Seguros S.A era de R\$ 557,7 milhões. Afirma que a legislação, à época, não exigia qualquer formalidade quanto à forma ou ao momento de apresentação do laudo, motivo pelo qual não poderia ser contestado:

...

Quanto aos estudos internos, a Recorrente asseverou que os documentos foram elaborados em 2014, antes do fechamento da operação de aquisição, que demonstrava a rentabilidade futura da empresa adquirida (Pan Seguros S.A, a recorrente), tendo os documentos sido modificados pela última vez em 2 de dezembro de 2014, conforme ata notarial, procurando confirmar que as alterações ocorreram antes do fechamento no negócio:

...

À época dos fatos geradores, de fato, o § 3º do artigo 20 do Decreto nº 1.598/77 determinava que o demonstrativo do valor da rentabilidade futura esperada deveria ser arquivado como comprovante da escrituração, mas não determinava a forma nem o momento em que deveria ser elaborado e arquivado.

O laudo que fundamenta a realização do negócio é um documento de cunho estratégico para a empresa adquirente, e mantido em sigilo, por razões óbvias, até tempo depois da realização do negócio. Mas o estudo/laudo pode e deve ser arquivado, conforme previa o § 3º do artigo 20 do Decreto nº 1.598/77.

A operação de aquisição de empresa envolve estudos e análises complexas pois os investimentos são de grande monta. Além dos estudos se iniciarem, obviamente, antes do fechamento dos negócios, decorrendo daí que não faria sentido os

laudos apresentados ao FISCO serem elaborados em data posterior ou mesmo contemporânea ao fechamento do negócio, o que demonstraria que teriam sido elaborados apenas para atender uma exigência do Fisco.

No presente caso constata-se que o Banco Pan S.A , como empresa de capital aberto e seguindo determinação da CVM, comunicou ao mercado em 13/06/2014 o início de negociações para alienação da sua participação acionária na Pan Seguros S.A (Recorrente), conforme noticiado em fato relevante:

...

Entendo que isso confirma o que afirmou a recorrente, que as etapas prévias às negociações estavam sendo realizadas desde janeiro de 2014:

68. Neste momento inicial (isto é, em janeiro de 2014), estavam sendo realizadas etapas prévias à negociação das ações da Recorrente, inexistindo qualquer certeza quanto à concretização do negócio. Tanto isso é verdade que somente em 13/06/2014 o Banco PAN divulgou Fato Relevante³⁸ informando ao mercado o início das tratativas relacionadas à alienação da sua participação societária na Recorrente. Confira-se:

E a Recorrente confirma que o BTG elaborou estudo interno para avaliação econômica e financeira da Pan Seguros S.A, em paralelo com a contratação da KPMG:

...

O estudo interno do BTG Pactual chegou a um valor da Pan Seguros S.A de R\$ 582,9 milhões. O laudo produzido pelo Deutsche Bank para subsidiar o Comitê Independente nas negociações chegou a um valor entre R\$ 440 e 600 milhões e o laudo da KPMG chegou ao valor aproximado de R\$ 557,7 milhões.

Considerando que o valor pago pela BTG Pactual Seguradora ao Banco Pan S.A foi de R\$ 550.404.639,60, parece-me que o valor foi próximo ao que chegaram o estudo interno e os laudos do Deutsche Bank e da KPMG.

Entendo que o estudo interno e os laudos vieram, na verdade, confirmar o que o grupo BTG Pactual já sabia, pois era o controlador do Banco Pan S.A. controlador da Pan Seguros S.A.

Pelo fato do Banco Pan S.A ter como acionistas a CaixaPar (subsidiária da Caixa Econômica Federal, uma empresa pública) e acionistas minoritários que obviamente decidiram em seu próprio interesse no negócio, entendo que os laudos do Deutsche Bank e da KPMG serviram para subsidiar suas decisões concordando com a alienação da Pan Seguros S.A .

Portanto, entendo que os laudos são documentos válidos para comprovar o ágio pago pela BTG Pactual Seguradora S.A ao Banco Pan S.A pela aquisição da Pan Seguros S.A

Assim, pelo fato da operação de aquisição da Pan Seguros S.A pelo BTG Pactual Seguradora S.A ter ocorrido com efetivo pagamento, com presença de terceiros interessados no negócio do lado do vendedor (CaixaPar e acionistas minoritários), o ágio apurado na transação tinha fundamento econômico de acordo com estudo interno elaborado pelo grupo econômico, corroborado com laudo preparado pelo Deutsche Bank para subsidiar o Comitê Independente que participou das negociações e pelo laudo da KPMG, entendendo que não há óbice para reconhecimento do ágio, apesar de adquirente e adquirida estarem sob controle da mesma empresa.

Também entendo que houve propósito comercial na incorporação da controladora (BTG Pactual Seguradora S.A) pela controlada (Pan Seguros S.A), pois tratando-se duas empresas operacionais, atuando no mesmo ramo de negócios (seguro), a manutenção da estrutura ou incorporação de uma pela outra para transformá-la numa única universalidade de bens direitos e deveres é opção discricionária da empresa, não assistindo ao FISCO o direito de questionar a opção do contribuinte.

Por fim, entendo que a operação preencheu os requisitos previstos nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 para dedutibilidade da amortização do ágio gerado na aquisição.

3.Glosa da despesa de amortização de ágio da base de cálculo da CSLL

Considerando que o fundamento para glosa da despesa de ágio da base de cálculo da CSLL decorreu da mesma imputação que fundamento o lançamento do IRPJ, e tendo sido esta afastada, deve ser adotada a mesma decisão, cancelando-se o lançamento relativo à CSLL.

4. Exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL

A multa isolada foi aplicada porque houve apuração de estimativas mensais não recolhidas em decorrência da glosa das despesas de amortização do ágio.

Considerando que a glosa foi afastada, restabelecendo-se as despesas de amortização do ágio, não há estimativa mensal de IRPJ e CSLL a ser exigida.

Portanto, não havendo estimativa mensal de IRPJ e CSLL a ser exigida, perde-se o objeto quanto a multa isolada.

Todas essas razões revelam que a operação foi lícita e não houve nenhuma pecha de artificialidade que autorize desconsiderar as operações.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Fredy José Gomes de Albuquerque

ACÓRDÃO 1102-001.520 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16327.721449/2020-14

DOCUMENTO VALIDADO