



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720004/2018-20
ACÓRDÃO	9101-007.463 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2025
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR E DO CONTRIBUINTE
RECORRENTES	ATENTO BRASIL S/A FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

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

A tese do “real adquirente”, com uso de “empresa veículo” na estruturação do negócio realizado, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, fraude ou conluio.

DESPESAS. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. JUROS CONTRAÍDOS PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA, COMO INVESTIMENTO.

Se determinada despesa dedutível era dedutível do lucro real apurado pela holding, se esta vem a ser incorporada pela investida, a despesa antes dedutível assim permanecerá sendo na sucessora. Inteligência do disposto no art. 374 do RIR/99 combinado com o caput do art.227 da Lei nº 6.404/76.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: (i) relativamente ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Carlos Higino Ribeiro de Alencar que votaram pelo conhecimento parcial, apenas em relação à matéria “*multa qualificada*”; e (ii) relativamente ao

Recurso Especial do Contribuinte, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso apenas em relação às matérias “nº 1: *Aproveitamento Fiscal do Ágio na Compra Alavancada (Propósito Negocial)*”, englobando a matéria nº 2: *Efetiva Confusão Patrimonial e Improcedência da Tese do “Real Adquirente”*; “nº 3: *Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação*”, englobando a matéria “nº 4: *Dedutibilidade dos Juros à Luz do artigo 374 do RIR/99 (artigo 398 do RIR/18)*”; “nº 5.1: *Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Financeiras Consideradas Desnecessária*”; nº 5.2: *Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas com Amortização de Ágio*” e “nº 6: *Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício*”. Votou pelas conclusões, quanto às matérias nº 5.1 e 5.2, a Conselheira Edeli Pereira Bessa. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao recurso relativamente às matérias nº 1 e nº 3, vencidos os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Carlos Higino Ribeiro de Alencar que votaram por negar provimento. Prejudicado o exame de mérito das matérias números 5 e 6. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os Conselheiros Edeli Pereira Bessa e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Assinado Digitalmente

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior – Relator

Assinado Digitalmente

Carlos Higino Ribeiro de Alencar – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Jandir Jose Dalle Lucca, Semiramis de Oliveira Duro, Carlos Higino Ribeiro de Alencar (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Recurso Especial do Sujeito Passivo em face do Acórdão nº 1201-003.579, de 11 de fevereiro de 2020, por meio do qual o Colegiado a quo negou provimento ao Recurso de Ofício, e deu provimento parcial ao Recurso Voluntário.

Assim restou assentada a decisão ora Recorrida:

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

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 controladora e a controlada ou coligada, 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).

DESPESAS. REQUISITOS DE DEDUTIBILIDADE. JUROS CONTRAÍDOS PARA AQUISIÇÃO DA PRÓPRIA EMPRESA, COMO INVESTIMENTO.

As despesas se submetem às regras gerais de dedutibilidade previstas pelo artigo 299 do RIR/99, ou seja, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, e usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa. A assunção da dívida de titularidade do real e final adquirente do investimento pela investida, pela própria aquisição, passa ao largo de qualquer condição de necessidade às atividades da empresa (ainda que sob nova titularidade tenha percebidos bons resultados – os quais faziam parte da expectativa do investidor), usualidade ou normalidade aos tipos de operações ou atividades da empresa.

MULTA ISOLADA. FALTA/INSUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS.

Constatada a falta/insuficiência do recolhimento das estimativas devidas, fica a pessoa jurídica sujeita à multa de ofício isolada sobre os valores inadimplidos.

MULTA ISOLADA. INCIDÊNCIA.

O artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, ao prever as infrações por falta de recolhimento de antecipação e de pagamento do tributo ou contribuição (definitivos) não significa duplicidade de tipificação de uma mesma infração ou penalidade. Ao tipificar essas infrações o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, demonstra estar tratando de obrigações, infrações e penalidades tributárias distintas, que não se confundem e não se excluem.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

As multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa SELIC.

LANÇAMENTO REFLEXOS. CSLL.

A decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração da CSLL, uma vez que ambos os lançamentos, do IRPJ e da CSLL, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em conhecer do recurso voluntário e: a) por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício; b) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário para manter as glosas da dedução de ágio, das despesas com debêntures, para manter a tributação das multas isoladas e para manter a tributação da CSLL. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto (Relator), Bárbara Melo Carneiro e André Severo Chaves (Suplente convocado); c) por maioria, afastar a qualificação da multa de ofício (diminuir de 150 % para 75%), vencidos os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Efigênio de Freitas Júnior e Lizandro Rodrigues de Sousa. d) por maioria, afastar as responsabilidades imputadas. Vencidos os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque e Lizandro Rodrigues de Sousa. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

Referido Acórdão foi integrado pelo Acórdão de Embargos nº 1201-005.719 (sem efeitos infringentes), cuja ementa e dispositivo são abaixo reproduzidos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

APLICAÇÃO DO ART. 24 DA LINDB.

O art. 24 da LINDB não se aplica a processos administrativos fiscais. O auditor fiscal, ao efetuar o lançamento não está atrelado à jurisprudência administrativa ou judicial existente à época dos fatos geradores. O julgador também não está vinculado à jurisprudência majoritária existente. O CTN possui regramento próprio sobre atos e decisões dotadas de caráter normativo (art. 100) sobre suas consequências para o administrado (art. 100, § único) e também o art. 146. Súmula CARF nº 169.

COMPLEMENTO DA EMENTA DO ACÓRDÃO DO CARF. MULTA QUALIFICADA.

Em razão de a operação não ter configurado fraude, sonegação ou conluio e nem dolo, afasta-se a multa qualificada do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração na parte conhecida, sem efeitos infringentes, nos termos do voto da relatora.

CONTEXTUALIZAÇÃO

O presente feito tem origem em auto-de-infração através do qual a autoridade fiscal lançou crédito tributário em relação a certas infrações: 1) Despesas financeiras não dedutíveis; 2) Exclusões indevidas na apuração do Lucro Real e lucro líquido ajustado para base de cálculo da CSLL, a título de despesa com amortização de ágio na aquisição de investimentos; 3) Compensação de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL em montante superior ao saldo existente; 4) Falta de recolhimento de IRPJ e CSLL com base nas estimativas; 5) Pagamentos efetuados a residentes no exterior sem o respectivo recolhimento do IRRF.

Consta do relatório da DRJ (fls. 2607/2679) os seguintes excertos (grifos e negritos no original) que descrevem os fatos:

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL

Com foco na incorporação da empresa BC Brazilco Participações S.A, CNPJ 15.418.674/0001-88, em 31 de dezembro de 2012, a qual era única sócia do contribuinte autuado (incorporação reversa), a autoridade autuante explica:

*De acordo com as notas explicativas às demonstrações financeiras publicadas pela Atento Brasil S.A em 28/03/2013 (p.1.303), a BC Brazilco adquiriu 100% das ações da Atento Brasil por R\$ 898.357 milhões em **30 de novembro de 2012**, apurando um ágio de R\$ 617.630 milhões. Em **31 de dezembro de 2012** houve a incorporação reversa e as ações então detidas pela BC foram canceladas, com posterior emissão de novas ações em nome do acionista controlador da BC Brazilco, BC Spain Holdco 4, sediada em Madri-Espanha, uma subsidiária integral do Grupo Bain Capital. (negritamos)*

Por tal operação, o contribuinte efetuou exclusão da amortização do ágio na apuração do IRPJ e CSLL, em que a fiscalização conclui:

*após análise das informações e justificativas apresentadas pelo sujeito passivo, concluímos que independente do enfoque adotado - ágio transferido com utilização de empresa veículo sem propósito negocial (simulação da hipótese legal) ou inoccorrência da extinção do investimento (“confusão” ou confluência patrimonial) - **a dedutibilidade da amortização do ágio registrado** pela fiscalizada, para fins de apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL nos anos calendários de 2013 a 2015, **não encontra suporte na legislação** tributária que rege a matéria. (negritamos)*

E explica:

*1.6. O planejamento tributário abusivo verificado pode ser descrito da seguinte maneira: a **real adquirente (BC Spain)** capitalizou a empresa veículo BC Brazilco e*

garantiu a emissão de debentures vinculadas à aquisição de participação societária com ágio da Atento Brasil (compra alavancada); num segundo momento a empresa veículo foi então incorporada pela investida que, ato contínuo, passa a amortizar o referido ágio - transferido ao seu patrimônio em decorrência desta incorporação -, e a utilizá-lo como despesa na dedução do seu lucro real e da base de cálculo da CSLL. O único substrato econômico que subsiste nesse arranjo societário é o pretense benefício fiscal com a possibilidade de antecipação da amortização do ágio pela própria investida, além da transferência das despesas financeiras da adquirente para a adquirida (reduzindo ainda mais o lucro tributável desta).

1.7. Após a análise do conjunto de atos societários e comerciais que culminaram na geração e transferência do ágio à investida (fiscalizada), restou comprovado que jamais houve, por parte do real adquirente (grupo Bain Capital), a intenção de viabilizar a empresa veículo, de sorte que esta pudesse conservar as ações da investida. A empresa veículo em comento trata-se de uma **sociedade efêmera, utilizada pelos reais adquirentes exclusivamente para fins fiscais, com cláusula contratual determinando sua extinção tão logo fosse cumprido seu papel na operação (emissão das debentures e transferência do ágio).**

1.8. No presente caso, as transações societárias e comerciais envolvendo a empresa veículo, apesar de não denotarem infração quando vistas isoladamente, demonstram inequivocamente, quando analisadas em conjunto, que o único propósito da operação foi o de antecipar indevidamente os efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio previstos nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97. Neste tipo de reorganização societária, os dispositivos legais criados com o objetivo de restringir as operações de incorporação, fusão e cisão às hipóteses de fatos reais são aplicados exclusivamente para obtenção de vantagens tributárias a partir da criação de situação artificial em sua essência (uso de pessoa jurídica aparente, sem materialidade ou substância econômica). Com o uso da empresa veículo cria-se artificialmente a situação prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 (**simulação da hipótese legal a fim de ser obtida vantagem fiscal**).

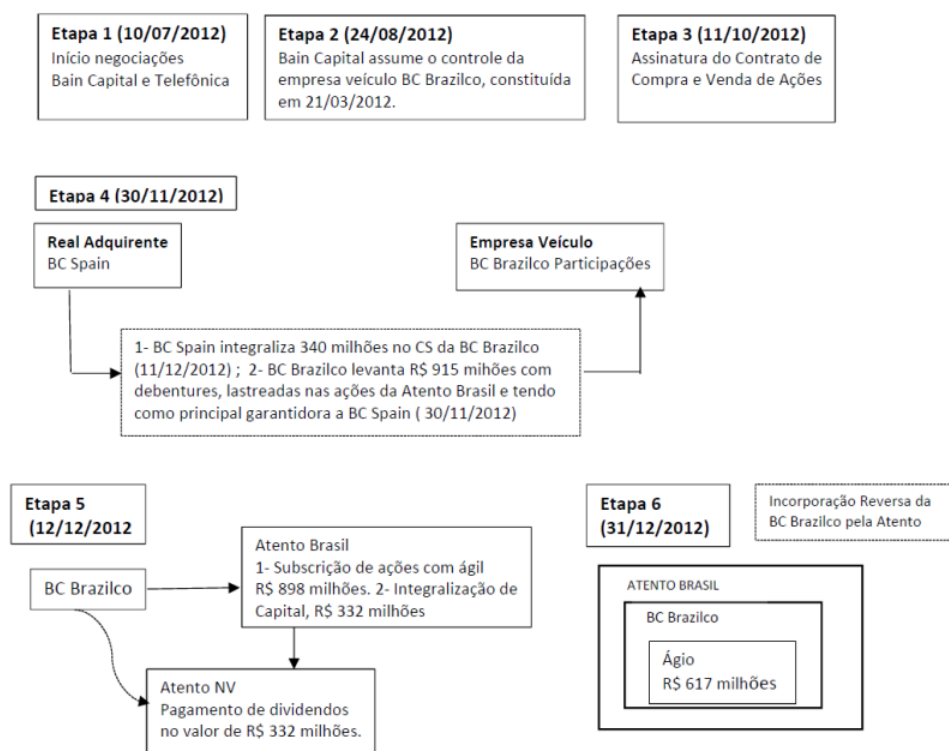
1.9. Em relação às despesas financeiras transferidas para a investida, o raciocínio é direto e deve guardar correspondência lógica com o entendimento acerca da despesa de amortização do ágio e, vale dizer, **se a real adquirente das ações foi a controladora no exterior, que apenas utilizou a empresa veículo no Brasil, quaisquer despesas a título de juros, relativas ao financiamento estruturado pela controladora espanhola, simplesmente não podem ser dedutíveis, pois a desconsideração dos efeitos tributários da operação que envolveu o ágio automaticamente afasta o reconhecimento de outras despesas a ele inerentes. (negritamos)**

(...)

REORGANIZAÇÕES SOCIETÁRIAS QUE DERAM ORIGEM AO ÁGIO

A autoridade pormenorizou as operações, que reproduzimos:

2.1 Como será detalhado nos próximos itens deste relatório, a reorganização societária envolvendo a transferência de 100% das ações da Atento Brasil S.A para a BC Spain Holdco 4 e BC Luxco 1, se deu no âmbito de uma negociação entre o grupo Bain Capital e grupo espanhol Telefônica. Conforme consta no contrato de compra e venda de ações (p. 159), a aquisição envolveu operações da Telefônica em diversos países, incluindo a operação brasileira, representada pela Atento Brasil S.A. Esta aquisição da operação brasileira pelo grupo Bain Capital pode ser representada graficamente da seguinte forma:



(...)

REAL ADQUIRENTE DA ATENTO BRASIL S.A

Escorada nas atas das AGE, Contrato de Compra e Venda celebrado entre Telefônica, S.A., com sede em Madri, e como compradora a Bain Capital, Ltd., com sede no Reino Unido, escrituração contábil, informações prestadas pelo contribuinte e correspondências digitais, concluiu a autoridade que:

1. As tratativas para a alienação da Atento Brasil são anteriores à criação/aquisição da BC Brazilco;
2. Existiam mensurações para o negócio, anteriores à aquisição da BC Brazilco em que o contribuinte foi avaliado entre 1,5 e 1,7 bilhão de reais, valor que se aproxima do investimento efetuado pela Bain Capital, de R\$ 1.230.630.312,03, incluído o aumento de capital social no valor de R\$ 332.273.376,49, o qual foi transferido ao vendedor no exterior;

3. A BC Brasilco seria uma empresa de prateleira, com capital integralizado de R\$ 10 (dez reais), constituída por sócios que possuem outra centena de empresas, e não teve nenhuma atividade operacional, servindo somente de empresa veículo para viabilizar o planejamento tributário;

4. Tal planejamento tributário constou expressamente dos estudos e notas da empresa;

5. O fluxo financeiro utiliza, de igual forma, a BC Brasilco somente como passagem, incluindo-se também o financiamento pela emissão de debêntures para financiamento da operação da empresa estrangeira, a qual seria a real beneficiária.

6. Quem adquiriu de fato a Atento Brasil foi a BC Spain Hodco 4 (subsidiária da Bain Capital), a qual se valeu de artifícios com o fim de gerar economia tributária.

RECURSO DA PGFN

O Despacho de Admissibilidade (fls. 3574/3588) admitiu a existência de dissídio jurisprudencial em relação às matérias em que a PGFN restou sucumbente. Quais sejam:

Matéria	Acórdãos Paradigmas
1) Qualificação da multa de ofício em planejamento tributário envolvendo amortização de ágio em que se utilizou de “empresa veículo”	9101-003.533 e 9101-002.802
2) Responsabilidade tributária dos sócios/administradores (art. 124, I e 135, III do CTN)	1302-002.631

Instada a se manifestar, a Contribuinte ofereceu contrarrazões (fls. 3769/3794), insurgindo-se quanto ao conhecimento, em razão da:

- i) **Impossibilidade de Rediscussão de Matéria Fática e Probatória em Sede de Recurso Especial**, pois a razão para o afastamento da multa qualificada teria sido a “...ausência de demonstração/comprovação das condutas dolosas praticadas com intuito de fraude, conluio ou simulação”. “...Ou seja, a discussão não se limita à questão se o uso de empresa veículo constitui hipótese para a qualificação da multa de ofício.”
- ii) **Incompatibilidade dos Acórdãos Paradigma nº 9101-003.533 e 9101-002.802**, pois ambos “não apresentam similitude fática suficiente com o acórdão recorrido”. No caso do Acórdão Recorrido, a obtenção dos “recursos empregados na aquisição foram obtidos diretamente pela Brazilco, por meio de emissão pública de debêntures...”. “...os recursos

foram captados com terceiros no mercado, de forma direta pela Bazilco”, o que difere dos Acórdãos Paradigmáticos. Além disso, haveria diversos Despachos Decisórios do CARF, “não admitindo o seguimento de recursos especiais, no presente caso vale a regra de que: “são, pois, discussões distintas, a demandarem forçosamente, decisões diversas insuscetíveis de uniformização...”.”

No mérito, aduz o acerto no cancelamento da multa de ofício, pois, inicialmente, a afirmação que o *“contribuinte tentou aproveitar de forma fiscal um ágio de forma indevida, transferindo-o de que efetivamente pagou para outra empresa”* não se sustenta, porquanto parte significativa dos recursos teriam sido obtidos diretamente pela BC Brazilco por meio de empréstimos (Debêntures).

Ademais, há ausência de efetiva demonstração dos elementos ensejadores da qualificação por parte da autoridade tributária. Ao contrário, a autoridade lançadora reconhece os atos praticados como perfeitamente válidos. Houve prestação das informações e todos os documentos à fiscalização, e que tais documentos foram devidamente registrados e arquivados nas respectivas juntas comerciais. Portanto, a transparência foi integral. Ao fim, colaciona em seu favor Acórdãos desta Turma – Acórdãos nºs 9101-003.074 (Caso Tilibra), 9101-003.365 (Caso Johnson & Johnson) e 9101-003.371 (caso Telefônica).

Em relação à alegação de “empresa veículo”, aduz que este E. CARF vem reconhecendo em diversas oportunidades a legitimidade da amortização de ágio em que tais empresas são utilizadas, ainda que constituídas com a única finalidade de receber o investimento (Acórdãos nºs 1302-003.337, de 22/01/2019; 1201-002.728, de 20/02/2019; 1302-003.161, de 17/10/2018; 1302-002.634, de 14/03/2018 e 1302-003.434, de 20/03/2019). E, considerando a própria matéria como controvertida neste E. CARF, *“tal circunstância representaria mero erro na interpretação legal, o que não configura hipótese de qualificação da multa de ofício”*.

Requer, por fim, seja inadmitido o recurso especial da PGFN, e na hipótese de conhecido, que lhe seja negado provimento.

RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE

O Despacho de Admissibilidade (fls. 5291/5309) e o Despacho de Agravo (fls. 5338/5443) deram seguimento às seguintes matérias, juntamente com os seus respectivos Acórdãos Paradigmas:

Matéria	Acórdãos Paradigmas
Matéria nº 1: Aproveitamento Fiscal do Ágio na Compra Alavancada (Propósito Negocial)	1301-003.469 e 1401-003.082 ¹

¹ Processo nº 16561.720001/2017-13

Matéria nº 2: Efetiva Confusão Patrimonial e Improcedência da Tese do “Real Adquirente”	9101-006.049 e 9101-006.374
Matéria nº 3: Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação	1402-002.119 e 1401-003.401
Matéria nº 4: Dedutibilidade dos Juros à Luz do artigo 374 do RIR/99 (artigo 398 do RIR/18)	1302-003.474 e 1302-003.475
Matéria nº 5.1: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Financeiras Consideradas Desnecessárias²	101-94.825
Matéria nº 5.2: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas com Amortização de Ágio	9101-005.773
Matéria nº 6: Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício	9101-005.695 e 9101-005.490

Razões para o seguimento, segundo consta do Despacho de Admissibilidade

Matéria nº 1: Aproveitamento Fiscal do Ágio na Compra Alavancada (Propósito Negocial)

No presente caso, discute-se lançamento fiscal lavrado sob o fundamento de que a Contribuinte (Atento Brasil S/A) aproveitou indevidamente despesa com amortização de ágio. O ágio em questão originou-se na sua própria aquisição pela sociedade denominada BC Brazilco Participações S/A, e passou a ser aproveitado após a adquirida Atento Brasil incorporar a adquirente BC Brazilco, apenas um mês depois da aquisição.

Com a incorporação reversa da BC Brazilco pela Atento Brasil, as ações então detidas pela BC Brazilco foram canceladas, sendo emitidas novas ações da Atento Brasil em nome do acionista controlador da BC Brazilco, a BC Spain Holdco 4, sediada na Espanha.

Dessa forma, segundo a fiscalização, no contexto dessas operações a BC Brazilco teria funcionado como empresa veículo sem propósito negocial, sendo a BC Spain Holdco 4 a real adquirente, razão pela qual foram glosadas as amortizações do ágio, sob o entendimento de que não houve a confusão patrimonial exigida pela lei, entre a sociedade adquirida e a real adquirente.

Entre as diversas razões de defesa, alegou-se que o objetivo negocial da BC Brazilco era justamente o de adquirir o controle da Atento Brasil S/A, na implementação de operação conhecida como “compra alavancada”, em que a

² Inicialmente negado seguimento pelo Despacho de Admissibilidade, mas posteriormente confirmado pelo Despacho de Agravo.

aquisição é financiada por meio de empréstimo cujas parcelas são quitadas com os fluxos de caixa gerados pela própria empresa adquirida.

No julgamento do Recurso Voluntário, o i. Relator considerou que o caso envolve “típico caso de utilização de empresa-veículo, mas dentro do contexto específico da utilização dessas empresas para a viabilização de uma compra alavancada (*leveraged buyout*) de participações societárias”. Nessa linha, observou que “a capitalização da empresa adquirente no Brasil é essencial para a realização da operação, viabilizando a aquisição da Alento, sem o comprometimento excessivo de *equity* e garantindo o pagamento da dívida com a receita operacional crescente que seria gerada pela empresa adquirida”. Por fim, concluiu que estão presentes os fundamentos de amortização do ágio, motivo pelo qual deu provimento ao Recurso Voluntário.

No entanto, o i. Relator foi vencido nesse ponto. No voto vencedor, muito embora não tenha sido afastada a caracterização da operação como sendo de “compra alavancada”, prevaleceu entendimento “contrariamente à possibilidade de deduzir ágio em incorporações para as quais são criados veículos de investimento (“empresa veículo”) a fim de se viabilizar um evento desta natureza o qual, a rigor, não envolvem as reais empresas adquirente e adquiridas”.

(...)

De fato, em análise ao inteiro teor dos paradigmas, verifica-se que em ambos os casos restou assentado que é legítimo o aproveitamento de despesas com amortização de ágio originado na aquisição de investimento por empresa veículo no contexto da implementação da estratégia de “compra alavancada”.

Nesse sentido, no primeiro paradigma (Acórdão nº 1301-003.469) observou-se que, no contexto da “compra alavancada”, a estruturação do negócio seria a mesma independentemente da vantagem fiscal da amortização do ágio, o que denota o propósito negocial na utilização da empresa veículo. Isso porque, nesse tipo de estratégia de aquisição, o objetivo final é concentrar, na empresa adquirida, a dívida contraída para adquiri-la e os fluxos de caixa necessários ao seu pagamento, provenientes de sua própria receita operacional.

Aqui cumpre destacar que não foi conhecido o recurso especial fazendário interposto no processo nº 16561.720001/2017-13 contra o primeiro paradigma para rediscutir essa matéria, conforme se verifica no Acórdão nº 9101-006.373.

E em linha com o entendimento que prevaleceu no primeiro paradigma, ao analisar negócio semelhante no segundo paradigma (Acórdão nº 1401-003.082), a 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção assentou que, sem a realização da incorporação da empresa veículo pela sociedade adquirida, “a dívida estaria no patrimônio da primeira, enquanto que os recursos para seu pagamento estariam no patrimônio da segunda”, o que não seria razoável. Dessa forma, também entendeu legítimo o aproveitamento do ágio nesse contexto de “compra alavancada”.

Dessa forma, em se tratando de cenários fáticos análogos, e tendo as decisões recorrida e paradigmas chegado a conclusões diametralmente opostas quanto à legitimidade do aproveitamento de amortizações de ágio no contexto da chamada “compra alavancada”, entendo que restou demonstrada a divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente.

Matéria nº 2: Efetiva Confusão Patrimonial e Improcedência da Tese do “Real Adquirente”

(...)

Em análise ao inteiro teor dos paradigmas, verifica-se que em ambos encontrava-se sob apreciação a mesmíssima operação societária, com exigência fiscal análoga, apenas referente a período diverso.)

Também se verifica que há a necessária similitude fática entre a operação analisada nos paradigmas e aquela que fora levada à apreciação do Colegiado recorrido. Em ambas as situações analisadas, o grupo estrangeiro aportou recursos financeiros em empresa nacional (veículo) que completou a aquisição da sociedade investida com ágio e depois foi incorporada pela sociedade investida, que passou a aproveitar as amortizações do ágio gerado em sua própria aquisição.

A bem da verdade, há algumas diferenças no cenário fático dos paradigmas quando comparado àquele analisado pelo Colegiado recorrido, mas que, a meu ver, em nada prejudicam a conclusão acerca da similitude fática. No caso dos paradigmas, ao contrário do que se verifica no Acórdão recorrido, a sociedade investida não foi adquirida diretamente, haja vista que havia uma sociedade controladora no Brasil, detentora de 100% das ações da sociedade-alvo. Além disso, nos paradigmas, o grupo estrangeiro aportou na empresa veículo os recursos necessários à aquisição de 100% do investimento, com ágio, enquanto que no caso analisado pelo Acórdão recorrido, além de receber aporte do grupo estrangeiro, a chamada ‘empresa veículo’ levantou a maior parte dos recursos necessários por meio da emissão de debêntures.

(...)

No Acórdão recorrido, prevaleceu o entendimento de que “os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 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”, o que não se verifica no caso em que “são criados veículos de investimento (“empresa veículo”) a fim de se viabilizar um evento desta natureza o qual, a rigor, não envolvem as reais empresas adquirente e adquiridas”.

Por outro lado, no **primeiro paradigma (Acórdão nº 9101-006.049)** restou assentado que “a simples acusação de que se interpôs uma ‘empresa-veículo’ na operação, divorciada da imputação de atos que caracterizem fraude ou prática de atos não verdadeiros, não é suficiente para dar ensejo à requalificação dos atos

para fins tributários”. Nessa linha, destacou-se que “a própria lei de regência reconhece a possibilidade de constituição de empresas com a finalidade de participar em outras sociedades, inclusive para se valer de benefícios fiscais”, podendo suas atividades ficarem restritas “à realização de um ou mais negócios determinados”.

Por sua vez, no **segundo paradigma (Acórdão nº 9101-006.374)** prevaleceu o entendimento de que “a tese de que, em qualquer circunstância, deve ser considerada ‘real investidora’ a pessoa jurídica do grupo de quem se originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição não encontra respaldo na legislação em vigor”, acrescentando-se que “a menos que houvesse dispositivo legal dispondo de forma diferente, é de se considerar como ‘real adquirente’, em um negócio de compra e venda, a pessoa que recebe o bem em troca do pagamento do preço”.

Dessa forma, em se tratando de cenários fáticos análogos, e tendo as decisões recorrida e paradigmas chegado a conclusões diametralmente opostas quanto à legitimidade do aproveitamento do ágio na hipótese em que a reorganização societária produzir a confusão patrimonial envolvendo tão somente a empresa veículo e a sociedade investida, entendo que restou demonstrada a divergência jurisprudencial suscitada pela Recorrente.

Matéria nº 3: Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação

No presente caso, parte da exigência lançada é decorrente da glosa das despesas correspondentes aos juros originalmente assumidos pela BC Brazilco, em razão da emissão de debêntures realizada para levantar fundos necessários à aquisição da Atento Brasil S/A. Com a incorporação da BC Brazilco pela Atento Brasil, esta última passou a deduzir as referidas despesas na apuração dos seus tributos devidos.

Segundo a Autoridade Fiscal, como “a emissão de debêntures pela BC Brazilco atende estritamente à necessidade da BC Spain em adquirir a participação acionária na FISCALIZADA”, conclui-se que o recurso obtido através das referidas debêntures não foi aplicado na atividade fim da BC Brazilco, de modo que também não poderia ser aproveitado pela sua incorporadora, a Contribuinte atuada Atento Brasil.

Ao apreciar as razões de defesa referentes à glosa dessas despesas financeiras, prevaleceu no Colegiado recorrido o entendimento de que tais despesas “não passam pelo crivo do art. 299 do RIR/99, o qual exige a necessidade à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A rigor, tais despesas financeiras foram incorridas no interesse de sua adquirente no exterior, e não em favor do seu próprio funcionamento”.

Diante dessa decisão, em seu apelo especial a Recorrente alega que o entendimento que prevaleceu na decisão recorrida a respeito da dedutibilidade

das referidas despesas financeiras diverge daquele que, em situações semelhantes, fundamentou os Acórdãos nº 1402-002.119 e nº 1401-003.401.

(...)

Segundo a Recorrente, nos paradigmas também se tratava de casos envolvendo a dedução de juros no contexto de “aquisição alavancada”, fato que se confirma a partir da análise do inteiro teor daquelas decisões. Verifica-se, portanto, a necessária similitude fática de ambos os paradigmas com a decisão recorrida.

E a bem da verdade, há uma particularidade nos cenários fáticos dos paradigmas que, a meu ver, reforça a existência da divergência jurisprudencial ora suscitada. Trata-se do fato de que, nos paradigmas, os recursos obtidos via empréstimo contraído pela empresa-veículo partiram da própria controladora sediada no exterior, enquanto no caso analisado pela decisão recorrida a maior parte dos recursos utilizados na aquisição do investimento foi levantada via emissão de debêntures no Brasil. Dessa forma, sem olvidar do fato de que nos três casos a operação de crédito tinha a mesma finalidade de levantamento de recursos para a aquisição do investimento, nos paradigmas admitiu-se a dedutibilidade das despesas financeiras ainda que os recursos tenham se originado dentro do próprio grupo adquirente.

De toda sorte, a despeito da similitude fática, nos paradigmas foi reconhecida a dedutibilidade dos juros decorrentes de empréstimo assumido pela sociedade incorporada (empresa-veículo) na obtenção dos recursos empregados na aquisição do investimento, diversamente da conclusão alcançada sobre o tema na decisão recorrida.

Matéria nº 4: Dedutibilidade dos Juros à Luz do artigo 374 do RIR/99 (artigo 398 do RIR/18)

Em análise aos paradigmas, verifica-se que neles se discutiu a mesma reorganização societária, no âmbito da qual houve a emissão de debêntures para levantamento dos recursos necessários à aquisição de investimento, de maneira análoga ao que se encontra no caso apreciado pelo Colegiado recorrido.

Naqueles casos, o órgão julgador de primeira instância havia decidido que “as despesas com juros pagos na emissão de debêntures, quando a captação dos recursos não for utilizada na exploração do objeto da pessoa jurídica, não são dedutíveis da base de cálculo do imposto, tendo em vista a ausência dos requisitos de normalidade, usualidade e necessidade”, exatamente conforme o entendimento que prevaleceu no Acórdão recorrido, haja vista que nesse ponto da decisão se fez expressa referência ao art. 299 do RIR/99.

Todavia, nos paradigmas esse entendimento acerca da necessidade da presença dos requisitos de normalidade, usualidade e necessidade foi afastado sob o fundamento de que, quando se trata de juros remuneratórios de debêntures, a

dedutibilidade dos encargos financeiros encontra lastro em disposição específica, e não no art. 299 do RIR/99 vigente à época dos fatos.

Matéria nº 6: Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de

Ofício

Da contraposição dos fundamentos expressos nos votos que conduziram a decisão recorrida e os paradigmas, evidencia-se que a Recorrente logrou êxito em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

Primeiramente, cumpre observar que nos três casos discutiam-se fatos ocorridos após o início da vigência das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

E sob esse mesmo contexto fático, no voto que conduziu a decisão recorrida prevaleceu o entendimento no sentido de que “a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável”; enquanto que nos paradigmas sustentou-se entendimento diametralmente oposto, no sentido de que “não é cabível a imposição de multa isolada, referente a estimativas mensais, quando, no mesmo lançamento de ofício, já é aplicada a multa de ofício”, devendo ser observado o instituto da consunção, que se encontra no cerne decisório dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105.

Matéria nº 5.2: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas com Amortização de Ágio

Quanto à repercussão da **glosa das amortizações do ágio** sobre a base de cálculo da CSLL, há na decisão recorrida um fundamento específico:

Se indedutível a amortização do ágio para o IRPJ, igualmente o deve ser para a CSLL, dado que a amortização do ágio rentabilidade futura em incorporações sensibiliza o Lucro Líquido Contábil, o qual é ponto de partida de apuração tanto do imposto, quanto da contribuição.

Portanto, de acordo com o entendimento que prevaleceu na decisão recorrida, é indedutível a amortização do ágio na hipótese em que a incorporação envolver empresa veículo que não seja a real adquirente do investimento, e essa indedutibilidade se verifica na própria escrituração contábil da entidade, haja vista que “sensibiliza o Lucro Líquido Contábil”, daí porque dizer que não há que se falar em inexistência de previsão legal para a adição à base de cálculo da CSLL.

Nesse ponto, entendo que restou caracterizada a divergência jurisprudencial suscitada quanto ao Acórdão nº 9101-005.773, apontado como paradigma pela Recorrente. No referido Acórdão, prevaleceu entendimento diametralmente

oposto ao encontrado na decisão recorrida, no sentido de que os efeitos da disciplina prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, verificam-se na escrituração fiscal, e não na contabilidade da entidade. Nessa linha, restou assentado no paradigma que “as regras para a amortização do ágio fundamentado em rentabilidade futura, arroladas nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, são requisitos legais apenas dirigidos à apuração do Lucro Real, que presta-se de base de cálculo apenas para o IRPJ”, acrescentando-se que “para a CSLL, o ágio é dispêndio ordinário, que constrói o lucro, percebido pela entidade empresarial”.

Já no Despacho de Agravo, temos a reconsideração sobre a admissão da matéria 5.1.:

Matéria nº 5.1: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Financeiras Consideradas Desnecessárias

A Contribuinte ao interpor o Agravo, alegou que o Acórdão Recorrido não teria mantido a exigência da CSLL relativa à dedução (indevida) das despesas financeiras com base no art. 13 da Lei nº 9.249/95, razão pela qual teria o Despacho de Admissibilidade teria negado o seguimento. Ou seja, o Despacho havia entendido que o embasamento para a manutenção da glosa teria sido o art. 13 da Lei nº 9.249/95. Segundo a Contribuinte, tal dispositivo teria sido mencionado apenas no voto vencido e de forma favorável ao seu apelo.

O Despacho de Agravo concordou com os argumentos da Contribuinte, conforme a seguir transcrito:

Deveras, dos termos do voto vencedor do aresto recorrido se extrai que o fundamento para manter a glosa da dedução de despesas financeiras com debêntures emitidas para financiar a compra da ora Agravante foi de que tais despesas não atendiam ao requisito de necessidade à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, plasmado no art. 299 do RIR/1999. Isso porque “*tais despesas financeiras foram incorridas no interesse de sua adquirente no exterior, e não em favor do seu próprio funcionamento*”. Confira-se:

Acórdão Recorrido

No que diz respeito especificamente à dedução de despesas financeiras com debêntures emitidas para financiar a própria compra da Recorrente, estas também não passam pelo crivo do art. 299 do RIR/99, o qual exige a necessidade à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A rigor, tais despesas financeiras foram incorridas no interesse de sua adquirente no exterior, e não em favor do seu próprio funcionamento.

Não tendo o art. 13 da Lei nº 9.249/1995 fundamentado a decisão do acórdão recorrido, fundada que foi na exigência de necessidade da despesa incorrida, cai por terra o elemento diferenciador a impedir que entre os arestos se estabelecesse dissídio jurisprudencial apontado no Despacho agravado, qual seja,

de que “em análise ao inteiro teor do referido Acórdão [paradigma, vale esclarecer], verifica-se que naquele caso se analisava lançamento fiscal referente a fatos ocorridos no ano de 1995, anteriores, portanto, à entrada em vigor do art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995, que constitui a base legal para o entendimento que prevaleceu na decisão recorrida quanto à parcela da CSLL decorrente da glosa das despesas financeiras” (vide excerto ao norte transcrito do Despacho agravado).

Afastado o elemento diferenciador apontado no Despacho agravado, o que resta é a percepção ali registrada de que “poderia ser cogitada a existência de divergência jurisprudencial em relação ao Acórdão paradigma nº 101-94.825, em que restou assentado que ‘as despesas desnecessárias são indedutíveis para o IRPJ, não o sendo para a CSLL por falta de expressa previsão legal’”.

É de se admitir, portanto, o dissídio jurisprudencial suscitado no âmbito da matéria ora examinada em relação ao acórdão paradigma nº 101-94.825.

Instada a se manifestar, a PGFN apresentou contrarrazões (fls. 5471/5533) insurgindo-se contra o conhecimento do Recurso Especial da Contribuinte porque inexistiria similitude fático-jurídica em relação aos Acórdãos Paradigmáticos oferecidos. Vejamos passagens da aludida contrarrazões:

Primeiramente, cabe destacar que, no presente feito, quando a real adquirente apresentou proposta vinculativa, a empresa veículo, que constou formalmente como compradora, sequer estava sob controle da real adquirente sediada no exterior. Ademais, há de se observar que no presente caso houve substituição de garantias, o que não ocorreu nas situações examinadas pelos acórdãos paradigmas.

Cabe ainda ressaltar que no presente feito, a BC BRAZILCO, suposta adquirente do investimento configura uma empresa-veículo, constituída apenas e tão-somente para trânsito fugaz de recursos, registro do ágio no Brasil e imediata incorporação, de modo a incidir artificialmente na situação prevista no art. 386 do RIR/99. Tal situação não encontra correspondência nos paradigmas.

Confira-se, por relevante, o que constou no voto condutor do acórdão paradigma nº 1301-003.469, verbis:

Com a devida vênia, a fiscalização está utilizando a expressão “empresa veículo” em um sentido absolutamente diferente daquele usual nas discussões de amortização de ágio, visto que é característica típica da empresa veículo o seu desaparecimento, em razão do requisito da confusão patrimonial para que se possa amortizar o ágio contra o lucro dos exercícios seguintes.

A CVC BRASIL não é uma empresa veículo. Na operação de aquisição de participação societária que se tem sob exame, ela não figurou como adquirente, e nem abrigou temporariamente o ágio até ser extinta. Na verdade, conforme ressalta o Contribuinte, a CVC BRASIL ainda existe, e

encontra-se em plena operação. Inclusive, após os eventos aqui analisados, foi submetida a um processo de abertura de capital, e ações de sua emissão são negociadas diariamente na BM&F/Bovespa.

Por fim, cumpre registrar que as discussões nos acórdãos paradigmas envolvem a participação de fundos de investimento, hipótese que não se observa nos presentes autos.

Em resumo, tem-se que as operações engendradas nos acórdãos recorrido e paradigmas, apesar de abrangerem compra alavancada, não encontram correspondência fático-jurídica.

Em relação à dedutibilidade do ágio, a PGFN alega tratar-se de mesma matéria de fundo. Entende este Conselheiro que a PGFN está a se referir às matérias “1” e “2”:

No que toca à dedutibilidade do ágio, registre-se que esta Procuradoria entende que os acórdãos nº 9101-006.049 e 9101-006.374 sequer podem ser examinados. Isso porque o recurso excede o limite máximo de 2 (dois) acórdãos paradigmas, estabelecido no Regimento Interno do CARF. Na prática, o contribuinte fatia a mesma matéria de fundo, com o objetivo de tentar alçar o recurso ao exame da Câmara Superior por vias diversas.

No que diz respeito à dedutibilidade das despesas financeiras oriundas da emissão das debêntures, alega a PGFN que a dissimilitude é apontada pelo próprio exame de admissibilidade monocrático, reproduzindo excerto daquele Despacho de Admissibilidade (grifos no original):

E a bem da verdade, há uma particularidade nos cenários fáticos dos paradigmas que, a meu ver, reforça a existência da divergência jurisprudencial ora suscitada. Trata-se do fato de que, nos paradigmas, os recursos obtidos via empréstimo contraído pela empresa-veículo partiram da própria controladora sediada no exterior, enquanto no caso analisado pela decisão recorrida a maior parte dos recursos utilizados na aquisição do investimento foi levantada via emissão de debêntures no Brasil.

No que toca à controvérsia sobre a “Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base da CSLL de Despesas Consideradas Indedutíveis na Apuração do Lucro Real”, pugna pela aplicação da decisão exarada na primeira análise de admissibilidade que teria negado seguimento dessa matéria, destacando-se:

Dessa forma, quanto à parcela da CSLL decorrente da glosa das despesas financeiras, entendo que poderia ser cogitada a existência de divergência jurisprudencial em relação ao Acórdão paradigma nº 101-94.825, em que restou assentado que “as despesas desnecessárias são indedutíveis para o IRPJ, não o sendo para a CSLL por falta de expressa previsão legal”.

Todavia, em análise ao inteiro teor do referido Acórdão, verifica-se que naquele caso se analisava lançamento fiscal referente a fatos ocorridos no ano de 1995, anteriores, portanto, à entrada em vigor do art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995, que

constitui a base legal para o entendimento que prevaleceu na decisão recorrida quanto à parcela da CSLL decorrente da glosa das despesas financeiras.

Dessa forma, entendo que não restou configurada a divergência jurisprudencial suscitada quanto ao fundamento referente à parcela da CSLL decorrente da glosa das despesas financeiras, e para facilitar o entendimento da conclusão deste exame de admissibilidade passaremos a nos referir a essa matéria como “matéria 5.1: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Financeiras Consideradas Desnecessárias”.

No mérito, reafirma que a **i)** a aquisição da Atento Brasil teria sido definida em contato de compra e venda celebrado em Madri, tendo como vendedora a empresa Telefônica S.A (com sede em Madri) e com a compradora a Bain Capital Ltd, incluindo as várias subsidiárias, dentre elas a BC Brazilco e a BC Spain Holdco 4; **ii)** na emissão das debêntures figuram a BC Spain Holdco 4 e a BC Luxco 1 como fiduciárias, e a BC BRAZILCO como interveniente anuente, em que alienou-se fiduciariamente 100% das ações da BC BRAZILCO, e se estabelece desde já – antes efetiva da transferência da titularidade – a obrigação futura da ATENTO Brasil (empresa a ser adquirida) de aditar a escritura de emissão de debêntures outorgando garantia fidejussória (fiança) em favor dos debenturistas e ceder a estes (debenturistas) os direitos creditórios decorrentes dos contratos com a Telefônica (fl.216). A Atento cumpriu a previsão em 20/12/2012; **iii)** Em 30/11/2012 foi formalizada a aquisição da ATENTO Brasil pelo grupo Bain Capital, passando o controle à BC BRAZILCO. Na mesma data, em AGE sob controle da Atento NV, foi aprovada a distribuição de dividendos no valor de R\$ 332.273.376,00; **iv)** Em 11/12/2012 foi recebido pela BC BRAZILCO o montante de R\$ 1.255.425.242,65, sendo R\$ 915 milhões relativos às debêntures emitidas, e R\$ 340.425.252,00 relativos a subscrição, pela BC Spain Holdco 4, de aumento de capital aprovado em AGE neste mesmo dia, em que o Capital Social da empresa passou de R\$ 100,00 para R\$ 340.425.252,00; **v)** No dia seguinte, 12/12/2012, a Atento NV, vendedora, recebeu o montante de R\$ 1.165 milhões, sendo R\$ 833 milhões por transferência direta da BC BRAZILCO, e R\$ 332.273.376,00 pagos pela ATENTO Brasil com recursos transferidos no mesmo dia pela BC BRAZILCO, os quais foram transferidos da BC BRAZILCO para a ATENTO Brasil como aumento de capital e remetidos à Atento NV como pagamento de dividendos; **vi)** Em 20/12/2012, dá-se cumprimento ao contratado na emissão de debentures realizada em 22/11/2012, substituindo-se a garantia dada anteriormente, de 100% das ações da empresa veículo BC BRAZILCO + direitos creditórios junto à telefônica, pelas ações da própria ATENTO BRASIL + quaisquer lucros ou dividendos dela advindos, figurando a BC BRAZILCO e a BC Spain Holdco 4 como fiduciárias; Em 31/12/2012, foi efetuada a incorporação da BC BRAZILCO pela ATENTO Brasil, em incorporação reversa. O ágio reconhecido na aquisição do investimento foi assumido pela incorporadora e passou a ser amortizado imediatamente nos exercícios seguintes.

Resumidamente, alega que se poderia afirmar:

Em menos de 4 meses, sem ter exercido nenhuma atividade de relevo e sem nenhuma alteração substancial de panorama que não seria verificado numa

aquisição direta pela BC Spain, a **BC BRAZILCO** passou a **fazer parte do grupo Bain Capital e foi extinta por incorporação pela ATENTO Brasil (adquirida).**

A nuance fica por conta do fato de que parte da aquisição foi custeada por recursos de terceiros, obtidos mediante a emissão de debêntures.

(...)

Ora, não se desconhece o tipo societário holding, e nem suas características. O que não se admite é que a holding seja utilizada como **mera extensão de caixa** da real interessada no negócio (real adquirente), **apenas para ser absorvida pela adquirida.**

(...)

Certamente, não era intenção do legislador estimular que grupos econômicos promovessem uma “desorganização societária”, mediante a criação e utilização de empresas-veículo sem substância e sem propósito negocial, apenas para “forçar” uma posterior “reorganização societária” com a incorporação dessas supostas investidoras ad hoc, a fim de incidir artificialmente na hipótese inicialmente pensada pelo legislador.

(...)

A **efemeridade e superficialidade** da participação da BC BRAZILCO nestes eventos, sempre suportada pela controladora ou pela controlada, denotam a **artificialidade e absoluta desnecessidade** - ausência de propósito negocial - de sua intervenção no processo de aquisição.

Já com relação à indedutibilidade das despesas com os juros das debêntures, aduz que a BC Brazilco contraiu os empréstimos em benefício de seus controladores, e que o argumento da especialidade do artigo 374 em comparação com o art. 299, ambos do RIR/99 não se sustenta porque *“o art. 299 define as despesas operacionais, sejam elas de que tipo forem. As previsões dos arts. 374 e 375 do RIR/99 não exigem que as despesas financeiras, para serem consideradas dedutíveis, atendam aos requisitos da necessidade, normalidade e usualidade.”*

A questão da indedutibilidade da amortização do ágio na base da CSLL, tem-se que a mesma estaria resolvida em face do art. 13 da Lei 9.249/95, pois teria caráter mais amplo:

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964:

[...]

III - de despesas de depreciação, amortização, manutenção, reparo, conservação, impostos, taxas, seguros e quaisquer outros gastos com bens móveis ou imóveis, exceto se intrinsecamente relacionados com a produção ou comercialização dos bens e serviços;

Colaciona, ainda, julgado da 1ª Turma da Câmara Superior, de 4 de outubro de 2017, no PAF nº 16561.720133/2013-11.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior**, Relator

TEMPESTIVIDADE

A tempestividade foi aferida quando do exame de admissibilidade monocrático, tendo sido os recursos considerados tempestivos.

CONHECIMENTO

RECURSO ESPECIAL DA PGFN

1) Qualificação da multa de ofício em planejamento tributário envolvendo amortização de ágio em que se utilizou de “empresa veículo”

Acórdão 9101-003.533 (Caso Renosa)

Este Conselheiro entende que esse Acórdão Paradigma não é apto a formar o dissenso jurisprudencial aventado. Explico.

Naquele caso, teve relevo a forma pela qual a estruturação foi realizada, e não apenas o fato do uso da “empresa veículo”, que foi denominada de “empresas de papel”. Vejamos passagens do voto vencedor:

Quanto à qualificação da multa de ofício, dê-se relevo à transferências da totalidade das quotas de capital de LEONVIN, pouco mais de um mês após a constituição dessa pessoa jurídica. Como já foi dito, seus fundadores eram pessoas físicas, que cederam seus direitos societários às pessoas jurídicas estrangeiras BEBIDAS LATINAS e ABACUS, ligadas ao grupo FORSAB. No entanto, em consulta ao Diário Oficial Empresarial do Estado de São Paulo, página 40-117, de 05/04/2007, pode-se observar que os beneficiários da redução de capital de R\$ 2.900.000,00, aprovada pelas sócias estrangeiras de LEONVIN, foram Jobelino Vitoriano Locateli e Ricardo Torres de Melo. Segundo a Fiscalização, essa publicação ocorreu sob a vigência da 3ª Alteração e Consolidação do Contrato Social, ou seja, quando não mais havia sócios pessoas físicas no quadro societário, o que torna cristalino que BEBIDAS LATINAS e ABACUS eram “empresas de papel”, sem substrato econômico, da mesma forma que LEONVIN. (grifamos).

Por sua vez, o Acordo de Acionistas (firmado em 14/12/2004) e o Acordo de Joint Venture (firmado em 13/12/2004), assinados pelos representantes de Refrigerantes Noroeste, Forsab Investments e Renosa, não fazem nenhuma

referência a LEONVIN PARTICIPAÇÕES LTDA, entre as partes integrantes da pactuação, não obstante se verifique o nome de LEONVIN na ata da reunião do Conselho de Administração da fiscalizada e na Ata de Reunião do Conselho de Administração da sócia Refrigerantes Noroeste S/A. Ainda na linha das conclusões da Fiscalização, corrobora a tese de que LEONVIN não passava de uma empresa fictícia o fato de não constar, em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP - durante toda sua existência, nenhum registro relativo a segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, quer sejam empregados ou contribuintes individuais. Vale dizer, LEONVIN não informou fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, não obstante a previsão do parágrafo único da cláusula 10 de seu Contrato Social, que assim dispunha: "*O Diretor receberá um pro labore, fixado por deliberação dos sócios titulares de quotas que correspondem a mais que metade do capital social.*" Nesse cenário, depreende-se que Jobelino Vitoriano Locateli e Ricardo Torres de Melo jamais prestaram serviços a LEONVIN, por um motivo óbvio: LEONVIN nunca existiu, de fato. Reforça tal dedução o fato de que, no ano-calendário de 2006, um ano depois de ter realizado um investimento de R\$ 135 milhões, LEONVIN transmitiu para Receita Federal duas Declarações de inatividade. (grifamos)

No Acórdão Recorrido, a estruturação do planejamento é diferente, porquanto não houve aumentos e reduções de capital³, e falta de demonstrativos da própria existência da BC Brazilco como verificado no caso analisado no Acórdão Paradigma. Nenhum dos elementos para uma acusação ensejadora da qualificadora da multa é encontrada no presente feito, sendo esta a razão pela qual não há divergência entre o voto vencido e vencedor. Vejamos:

Voto Vencedor

No que tange à multa qualificada, contudo, entendo, de um lado, não haver elementos suficientes para tanto na descrição dos fatos e, de outro, tratar o caso de erro da Recorrente e de seus administradores em suas apreciações jurídicas sobre a possibilidade de deduzir o ágio, e não de dolo ou fraude. Assim, afasto a multa qualificada, bem como a responsabilidade dos administradores. (grifamos)

Voto Vencido

Após traçar considerações acerca da simulação, a r. DRJ entendeu que *os elementos colacionados e as argumentações expedidas pela autoridade fiscal, efetivamente, compram a simulação/fraude impetrada pelo contribuinte, o que enseja a imposição da multa de ofício qualificada, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996.*

Em meu entendimento a questão não foi devidamente motivada, quais seriam esses elementos supostamente devidamente comprovados? Percebam que até eu na condição de julgador tenho dificuldades em revisar a decisão proferida pela r. DRJ, quem dirá a Recorrente que havia de se defender. (grifamos)

³ Nesse último caso tendo pessoas que não mais pertenciam ao quadro social da sociedade.

(...)

Data máxima vênia ao entendimento da Procuradoria, dela ousou discordar. Inicialmente, cabe pontuar o equívoco conceitual carreado pela r. fiscalização que ora se vale do conceito de simulação, ora se vale do conceito de abuso de direito, sem deixar muito claro o que determinou a qualificação da multa

Com efeito, entendo que assiste razão à Contribuinte, quando afirma que o Recurso Especial, com esse Paradigma, visa a rediscussão de matéria fática e probatória pela CSRF, o que não encontra amparo na legislação de regência, para fins de conhecimento de Recurso Especial.

Acórdão nº 9101-002.802 (caso CCL Industries)

Entendo que o Acórdão Paradigma não é apto a formar o dissenso. Explico.

O caso ali tratado era o que se denominava em um passado recente do clássico “casa e separa”, onde um potencial comprador subscreve capital com ágio em uma determinada empresa do vendedor que possui o “ativo alvo” (momento do “casa”), e, ato seguinte, promove-se uma cisão dessa sociedade (momento do “separa”), de modo que o quinhão que caiba ao potencial comprador nessa separação (partilha da separação) seja o “ativo alvo”. Além disso, é parte do auto-de-infração e do próprio voto vencedor do Acórdão Paradigmático, o fato de “*o intuito doloso do contribuinte o fato do ágio ter sido fundamentado tão somente na expectativa de rentabilidade futura, desprezando-se por completo a parcela derivada do fundo de comércio da empresa e da avaliação do seu ativo a valor de mercado, vez que esta não gera amortizações dedutíveis do IRPJ e da CSLL*”.

Já no Acórdão Recorrido, temos o caso de uma “compra alavancada”, na qual a sociedade adquirente é constituída e “capitalizada” mediante emissão de dívida (alavancagem) com terceiros, para a aquisição do “ativo alvo” – no presente feito, a sociedade Atento Brasil. Depois, tal sociedade é incorporada na empresa adquirida, absorvendo-se (por sucessão universal) não só o ágio apurado quando da aquisição, mas também a dívida contraída.

A aproximação se dá apenas no fato de serem em empresas cujo capital pertence a investidores estrangeiros e terem sobre si a acusação de “empresa veículo”. Não parece a este Conselheiro aproximação suficiente para se admitir um dissenso jurisprudencial, quando as situações fáticas entre os Acórdãos comparados são distintas.

Portanto, oriento meu voto para NÃO CONHECER da matéria.

2) Responsabilidade tributária dos sócios/administradores (art. 124, I e 135, III do CTN)

O Despacho de Admissibilidade (fls. 3574/3588) admitiu a existência de um dissídio jurisprudencial tendo em conta que:

O acórdão recorrido e paradigma, no que interessa para a lide, atribuiu-se responsabilidade aos administradores sob o enfoque do art. 124, I do CTN e 135, inciso III, ambos do CTN, no seguinte contexto fático que se mostra assemelhado:

- em ambos os julgados discussão girou em torno de planejamentos tributários que visavam ao aproveitamento de despesas com amortização de ágio;
- em ambos os julgados montou-se estruturas societárias envolvendo empresas veículos;
- decidiu-se, por fim, que essas estruturas eram fictícias ou artificiais, construídas, segundo os autuantes, apenas para que se alcançasse um cenário que se assemelhasse à hipótese legal que autorizaria a amortização do ágio.

Embora no ac. recorrido o artificialismo tenha advindo da interposição de empresa veículo para transferência de ágio entre empresas não interligadas, e no paradigma esse artificialismo tenha surgido dentro de um mesmo grupo econômico; para o propósito específico desta divergência envolvendo atribuição de responsabilidade tributária, não vejo como essa diferença específica possam ser relevante para afastar a similitude fática, pois o que importa é o fato imputado pelo fiscal de as operações envolverem atos fraudulentos/simulados de uma maneira geral, mormente quando no paradigma não se empresta maior relevo a esse fato específico no momento da atribuição de responsabilidade.

De forma diversa, entendo não haver tal aproximação ou similitude entre os fatos concretos comparados. No Acórdão Recorrido, temos o caso da aqui denominada “compra alavancada”, cujos recursos foram obtidos entre empresas não pertencentes ao grupo econômico e o ágio foi gerado entre partes independentes. Do outro lado, no Acórdão Paradigma, trata-se de um caso apelidado de “ágio interno”, por meio do qual para aquele Colegiado estava *“claro que havia consciência na criação de uma falso ágio, gerado sem absolutamente nenhuma independência, pois os acordos e operações societárias são decididos pelas mesmas pessoas que, ao final, são os beneficiários da sua amortização fiscal, sem movimentação financeira alguma e dentro do mesmo grupo econômico, tudo no intuito de reduzir o montante do imposto devido”*. E, complementa:

(...)

Tomando-se cada um dos atos societários efetivados pela Contribuinte, poderíamos pensar que fora ato dentro da legalidade, todavia, quando observamos o todo e a intenção subjacente constatamos, sem dúvida, o abuso de direito.

A criação de um ágio na forma como se deu, em transformações sucessivas, decisões internas do grupo e sem nenhum desembolso ou movimentação financeira, atitude condenada pela contabilidade e pela CVM, nos levam à conclusão de que os atos praticados excederam à boa-fé e a própria finalidade econômica e social do ágio, visto que constituído para lesar o Fisco.

Assim, não há como se afirmar que o Acórdão Paradigma reformaria o Acórdão Recorrido, quando as circunstâncias dos elementos tidos como de relevo em cada um dos casos concretos, não possuem aproximação suficiente a se formar um dissenso jurisprudencial.

Portanto, oriento meu voto para NÃO CONHECER do Recurso Especial da PGFN

RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE

Antes de adentrar ao conhecimento propriamente dito, há que se verificar se as matérias “1” e “2” tem o mesmo fundo de mérito, conforme alegado pela PGFN, ou se correspondem a argumentos autônomos. Isto é importante porque, se a conclusão for pela inexistência de dois argumentos autônomos, haverá o necessário descarte de Acórdãos Paradigmas oferecidos em quantidade superior ao que a legislação de regência permite – 2 (dois).

Pois bem. Pareceu a este Conselheiro que assiste razão à PGFN. Chega-se a esta conclusão, pois tanto na matéria “1”, quanto na matéria “2” a discussão é, ao fim e ao cabo, a possibilidade de utilização da amortização de um ágio formado quando se utiliza uma “empresa veículo”.

Vejamos excertos do voto vencedor do Acórdão Recorrido (grifos nossos):

Em que pesem as razões do ilustre relator, peço vênica para dele divergir quanto à (i) possibilidade de reconhecimento para fins fiscais da amortização promovida do ágio classificado pela Recorrente como rentabilidade futura; (ii) possibilidade de serem deduzidos do seu resultado os juros pagos para financiar a sua própria aquisição e (iii) concomitância da multa de ofício e isolada.

No que diz respeito à amortização do ágio, a jurisprudência da e. Câmara Superior de Recursos Fiscais tem-se pronunciado contrariamente à possibilidade de deduzir ágio em incorporações para as quais são criados veículos de investimento (“empresa veículo”) a fim de se viabilizar um evento desta natureza o qual, a rigor, não envolvem as reais empresas adquirente e adquiridas.

De fato, o voto vencedor, nessa passagem, não faz qualquer referência se o ágio foi gerado ou não a partir de recursos próprios ou de terceiros. Inclusive, as ementas dos Acórdãos transcritos no referido voto vencedor só se referem à necessidade de propósito negocial. Vejamos:

Neste sentido:

Numero do processo: 10480.735112/2012-25

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Wed Sep 12 00:00:00 BRT 2018

Data da publicação: Fri Nov 23 00:00:00 BRST 2018

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.

Numero do processo: 10480.735112/2012-25

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Wed Sep 12 00:00:00 BRT 2018

Data da publicação: Fri Nov 23 00:00:00 BRST 2018

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.

E este é exatamente o caso dos autos, como se bem ilustra a seguinte passagem descrita pela autoridade autuante no Termo de de (sic) Verificação Fiscal:

3.23. Percebe-se pelo relatado anteriormente, que se trata do caso, já conhecido na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, no qual uma empresa estrangeira, desejando adquirir investimento do Brasil, ao invés de fazê-lo diretamente, constitui interposta pessoa (empresa veículo sem substância econômica ou propósito negocial que lhe justifique a existência) para figurar como seu “alter ego” na operação de aquisição, a fim de que possa ser imediatamente incorporada, simulando a confusão entre investidor e investida (extinção do investimento).

3.24 Tal confusão é prevista no artigo 386 do RIR/99 como condição para a dedutibilidade da contrapartida da amortização do ágio pago na aquisição do investimento. Assim, a criação e extinção da empresa-veículo tem como objetivo possibilitar à investida o aproveitamento fiscal imediato do ágio pago, sem que a investidora estrangeira (verdadeira adquirente do investimento) se submeta à situação prevista no art. 386 como necessária ao benefício. (grifamos)

3.25 Está evidente nos fatos acima demonstrados que o grupo estrangeiro Bain Capital, interessado em adquirir a subsidiária brasileira da Telefonica, percorreu caminho tortuoso, com finalidade única e exclusiva de obter benefícios fiscais, ao invés de promover a pura e simples compra das participações societárias. **Portanto, está claro que a BC Brazilco é empresa-veículo, constituída apenas para transmitir o capital da BC Spain Hodco 4, estrangeira, para os acionistas que se retiravam da Atento Brasil S.A, com**

sua subsequente extinção para incidir na hipótese legal que autoriza a amortização do ágio.

A Contribuinte embargou dessa decisão, que resultou no Acórdão de Embargos nº 1201-005.719, de 15 de dezembro de 2022, cujo excerto abaixo transcrito traz luz a questão:

Quanto às questões de mérito:

(...)

(b) Omissão quanto aos argumentos relativos à amortização do ágio: para o voto vencedor, a utilização de empresa veículo fulmina, de plano, toda a pretensão da interessada e a consequente tese de validade das operações. O fundamento adotado pelo voto vencedor, baseado na impossibilidade de amortização do ágio quando da utilização das chamadas empresas-veículo, infirma todos os argumentos ora suscitados pela Embargante, visto que todos eles defendem entendimento em sentido contrário, que simplesmente não foi acolhido pelo Colegiado. É cediço que o julgador não precisa refutar, um a um, os argumentos apresentados pelas partes quando encontrou motivos suficientes para decidir. Vedado, em termos de prestação jurisdicional, é o julgador deixar de apreciar questão controversa constante dos autos, situação que definitivamente não ocorreu, pois o voto condutor firmou seu entendimento, pela indedutibilidade do ágio na hipótese em debate, valendo-se, inclusive, da jurisprudência da CSRF deste Conselho, de sorte que os diversos argumentos em sentido contrário ao que restou decidido foram, de fato, rechaçados pelo acórdão;

(c) Obscuridade quanto à utilização dos acórdãos n.ºs 9101-003.740 e 9101-003.972 como fundamento do acórdão embargado: A leitura dos fundamentos do voto vencedor evidencia que inexistente qualquer dificuldade de compreensão em relação ao que foi decidido, de modo que não há de se falar em obscuridade. O que a interessada denomina como “obscuro” é o fato de que, em sua interpretação, os acórdãos citados tratariam de situações diversas daquela aqui em debate. Ou seja: se a interessada simplesmente “não concorda” com a interpretação do voto vencedor, deve utilizar recurso próprio, regimentalmente previsto, para tal desiderato, pois, como já demonstrado, os embargos não se prestam ao reexame de questão de mérito devidamente analisada e decidida.

Ou seja, para este Conselheiro resta claro que a tese do “real adquirente” suscitada pela Contribuinte como matéria autônoma, neste caso, encontra-se abarcada no contexto do uso da “empresa veículo”, e não em um argumento autônomo. Só lembrando que essa tese propõe que a “real adquirente” é aquela empresa que deveria registrar o ágio e ter direito à sua amortização. Entretanto, como foi a “empresa veículo” a incorporada/incorporadora, não teria havido a “confusão patrimonial” exigida pelo art. 386, do RIR/99.

Com efeito, entendo que as matérias “1” e “2” devam ser tidas como uma única matéria recorrida, sendo os Acórdãos nº 9101-006.049 e nº 9101-006.374 descartados, na forma do §8º, do art. 67 do RICARF/15⁴.

Passemos ao conhecimento.

Acórdão nº 1301-003.469 (caso CVC BRASIL)

Alega a PGFN que o Acórdão Paradigma não se presta para formar o dissenso jurisprudencial, pois, naquele caso:

Com a devida vênia, a fiscalização está utilizando a expressão "empresa veículo" em um sentido absolutamente diferente daquele usual nas discussões de amortização de ágio, visto que é característica típica da empresa veículo o seu desaparecimento, em razão do requisito da confusão patrimonial para que se possa amortizar o ágio contra o lucro dos exercícios seguintes.

A CVC BRASIL não é uma empresa veículo. Na operação de aquisição de participação societária que se tem sob exame, ela não figurou como adquirente, e nem abrigou temporariamente o ágio até ser extinta. Na verdade, conforme ressalta o Contribuinte, a CVC BRASIL ainda existe, e encontra-se em plena operação. Inclusive, após os eventos aqui analisados, foi submetida a um processo de abertura de capital, e ações de sua emissão são negociadas diariamente na BM&F/Bovespa.

Além disso, *“as discussões nos acórdãos paradigmas envolvem a participação de fundos de investimento, hipótese que não se observa nos presentes autos.”* E não só. Que *“quando a real adquirente apresentou proposta vinculativa, a empresa veículo, que constou formalmente como compradora, sequer estava sob controle da real adquirente sediada no exterior. Ademais, há de se observar que no presente caso houve substituição de garantias, o que não ocorreu nas situações examinadas pelos acórdãos paradigmas.”*

Para este Conselheiro, o fato da falta de propósito comercial para a existência da Bc Brazilco foi o determinante na manutenção do lançamento. A forma pela qual a empresa foi “capitalizada” diz respeito à dedutibilidade das despesas financeiras oriundas da alavancagem financeira. Portanto, não parece que elementos da contatação da dívida tiveram relevo na conclusão ser a BC Brazilco “empresa veículo”, exceto para o voto vencido, pois a compra alavancada representaria um propósito comercial por si só⁵. Portanto, nesse sentido, não prospera a alegação da PGFN.

⁴ Atual §7º, do art. 118, do RICARF/2023.

⁵ *Isso não bastasse, trata-se de típico caso de utilização de empresa-veículo, mas dentro do contexto específico da utilização dessas empresas para a viabilização de uma compra alavancada (leveraged buyout) de participações societárias, caso em que além de capital próprio (equity), a adquirente vai a mercado se capitalizar (debt) para realizar a operação.”* Como se verifica no caso concreto, a capitalização da empresa adquirente no Brasil é essencial para a realização da operação, viabilizando a aquisição da Alento, sem o comprometimento excessivo de equity e garantindo o pagamento da dívida com a receita operacional crescente que seria gerada pela empresa adquirida.”

Mesmo que não afastados esses elementos, entendo que ainda sim poderia haver similitude nos casos analisados. Explico.

No caso da CVC, uma das acusações para a indedutibilidade seria a operação ter ocorrido entre partes não independentes. Acusação esta refutada pelo Acórdão Paradigma. No Acórdão Recorrido, a aquisição foi também entre partes independentes.

De fato, o caso paradigmático abrange origem de recursos do exterior e de Fundos de Investimentos em Participações (FIP), recursos que são aportados na CBTC (empresa adquirente). Já no presente no caso da Recorrente, parte dos Recursos foi obtida de seus controladores e aportada na BC Brazilco. Para este Conselheiro, na teoria da “real adquirente” pouco importante se o recurso é obtido do exterior ou de fonte nacional. A origem é utilizada como argumento para se afirmar que “aquele que suportou o ônus” foi outra pessoa, e não aquela que figurou no contrato de compra e venda. Dessa forma, indiferente para a conclusão de “real adquirente”, se os investidores são brasileiros ou estrangeiros.

No caso CVC, a fiscalização afirmava que a CVC Brasil poderia ter sido adquirida diretamente pelo fundo BTC FIP, e, portanto, a CTBC seria despicienda. Entretanto, o voto vencedor do Acórdão Paradigma a própria contratação da dívida pela CTBC (alavancagem) seria uma operação normal no contexto de aquisições. Vejamos:

A estrutura de aquisição do controle societário do Contribuinte pela CBTC, com a **captação de recursos obtidos por meio de dívida**, sendo o valor do financiamento relevante em relação ao preço total pago aos vendedores, é comum e normal no contexto de investimentos e aquisições de empresas. Essa prática ficou conhecida no mercado como “**compra alavancada**”, ou, no inglês, “**leveraged buyout**” (LBO), e se tornou popular a partir da década de 1980.

*A **compra alavancada** consiste em transação em que o investidor adquire o controle societário de determinada empresa e uma parcela significativa do preço incorrido é financiada por meio de dívida tomada pelo comprador.* A estratégia da compra alavancada geralmente consiste na criação de empresa específica que, com determinada parcela de capital próprio, capta recursos via dívida em valor relevante para realizar o investimento e, após a aquisição, o veículo e a empresa-alvo são fundidas em uma só empresa, de forma que a empresa adquirida acaba por assumir a dívida tomada pelo investidor, com o seu pagamento através das receitas operacionais que serão geradas à partir daí.

A única forma que o adquirente tinha de arcar com o montante pago na transação foi através de uma compra alavancada, o que já evidencia que o papel da CTBC na transação - **a sua incorporação pela CVC Brasil, como etapa da compra, tinha a função de garantir o adimplemento da pesada dívida assumida com as receitas futuras da investida**, o que não poderia ter sido feito da mesma forma em relação ao BTC FIP.

Com efeito, diante de tais similitudes, oriento meu voto para admitir este Acórdão Paradigma.

Acórdão nº 1401-003.082 (caso Ri Happy Brinquedos)

O caso analisado no Acórdão Paradigma compreende uma empresa denominada T4U, na aquisição da sociedade Ri Happy Brinquedos. A T4U também obteve recursos mediante a constituição de dívidas para tal aquisição (empréstimo com o Bradesco) e, posteriormente foi incorporada pela Ri Happy, de modo que tanto o ágio como o saldo da dívida foram absorvidos pela Ri Happy Brinquedos. A T4U tinha como sócios na época dos fatos FIPs⁶ geridos por empresas do Grupo Carlyle. A razão para a acusação da indedutibilidade da despesa oriunda da amortização do ágio foi a *“ausência do encontro num mesmo patrimônio do ágio com o investimento que lhe deu origem.”...* Assim, em outras palavras, no caso de uma incorporação, para que o ágio registrado seja dedutível nos termos do artigo 386 do RIR/99, deve a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio pago na aquisição de um investimento incorporar esse investimento. O ágio deve ser de fato pago por alguma das pessoas jurídicas que participam da incorporação, fusão ou cisão societária. Se assim não for, será impossível o ágio ir de encontro com o investimento que lhe deu causa.”

Em uma segunda transação (denominada T4U I) há uma outra acusação sobre a inexistência de independência na transação, pois, nessa segunda etapa, outros atores (outros FIPs) adquirem parcela da Ri Happy Brinquedos sendo a Carlyle gestora dos mesmos. Mas, para o que interessa ao presente feito, trataremos apenas da primeira aquisição, pois foram transações analisadas separadamente.

No caso, o voto vencedor nessa matéria teve em conta o seguinte:

Conforme relatoriado, a **T4U Participações S/A** era controlada pelos fundos de investimento FUNDO BRASIL e CTS, geridos pelo Grupo Carlyle, tendo recebido aportes de capital de seus controladores para iniciação dos negócios envolvendo a aquisição do controle societário da RI HAPPY Brinquedos Ltda.

Seus controladores não poderiam assumir/contrair dívidas, pois a Instrução CVM nº 391, de 16/07/2003 (atualizada), que cuidou da regulamentação do Fundo de Investimentos em Participações, estabelece que é vedado ao administrador, direta ou indiretamente, em nome do fundo, contrair ou efetuar empréstimos, salvo em modalidades estabelecidas pela CVM. (grifamos e negritamos)

A **T4U Participações S/A** não pode ser considerada uma empresa **veículo**, nos termos em que afirmado pela autoridade lançadora, entendo que, sim, a sua utilização era necessária (como demonstrado) e se a operação societária (aquisição seguida de incorporação) implicou em uma redução da carga tributária, ela decorreu de transações comerciais/financeiras legítimas e válidas. A transação como um todo revela ares de racionalidade econômica/financeira, que confere o devido **propósito negocial** que justifica a existência da **T4U Participações S/A**.

⁶ Denominados de “empresas” no relatório fiscal, o que pareceu a este Conselheiro um erro grosseiro na qualificação de Fundos de Investimentos em Participações (FIPs), que são definidos por legislação própria como “condomínio de natureza especial”.

A **T4U Participações S/A** foi, de fato e de direito, a sociedade que adquiriu a participação societária na Recorrente, tendo contraído uma dívida relevante que seria, na visão do Grupo Carlyle, honrada mediante fluxo de caixa gerado pela própria sociedade investida, a Ri Happy, sendo dado garantias aos vendedores por meio de **fiança bancária**, conforme consta no **Contrato de Compra e Venda de Participações Societárias e Outras Avenças**, (Contrato de Aquisição da Ri Happy, acostado às fls.404 a 467). Sem a realização da incorporação da T4U pela Ri Happy, a dívida estaria no patrimônio da primeira, enquanto que os recursos para seu pagamento estariam no patrimônio da segunda, situação que poderia até perdurar entretanto, quando se considera os valores envolvidos e seus pagamentos semestrais, atualizações, e reduções de custo de fianças bancárias com o Banco, não seria razoável manter a dívida numa pessoa jurídica e o fluxo de caixa necessário para seu pagamento na outra.

Aqui se verificou a tal "confusão patrimonial", que a autoridade lançadora não admitiu ter ocorrido. Trata-se de uma expressão surgida do encontro patrimonial entre o investidor e a investida, ocasião em que a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na base de cálculo do IRPJ.

Ou seja, pareceu a este Conselheiro que o fato de os sócios da T4U serem FIPs, instrumentos financeiros proibidos de originar dívida, foi o determinante para se concluir que tal sociedade não seria uma “empresa veículo”, afastando a acusação de inexistência de propósito negocial. Este fato não se encontra no Acórdão Recorrido. Assim, não há como saber se aquele Colegiado reformaria o Acórdão Recorrido.

No Acórdão Recorrido, o voto vencido teve em conta para o afastamento da acusação da inexistência do propósito negocial, em razão do contexto em que inseriu a aquisição – compra alavancada. Vejamos excertos:

Isso não bastasse, trata-se de típico caso de utilização de empresa-veículo, mas dentro do contexto específico da utilização dessas empresas para a viabilização de uma compra alavancada (*leveraged buyout*) de participações societárias, caso em que além de capital próprio (*equity*), a adquirente vai a mercado se capitalizar (*debt*) para realizar a operação.

Este e. CARF teve oportunidade de analisar a operação em mais de uma oportunidade, admitindo a amortização do ágio nessas hipóteses:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

LEGITIMIDADE DO ÁGIO. PARTES INDEPENDENTES.

Do ponto de vista negocial - que é o enfoque relevante para fins de verificação da legitimidade de ágio -, mesmo que combinem a estruturação de um negócio, as partes permanecem ocupando polos de interesses antagônicos, desde que não submetidas a um comando único. Em outras palavras, o fato de as partes interessadas conjuntamente definirem a estruturação do negócio não retira delas

o atributo de independência, caso se verifique que não se encontrem submetidas a um único polo de interesses.

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COM ÁGIO. FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO SOBRE O GANHO DE CAPITAL.

O fato de a parte vendedora ter obtido, artificialmente, o efeito de impedir a ocorrência do fato gerador relativo ao ganho de capital deveria ensejar a exigência do respectivo tributo da parte vendedora, e não justificar a recusa no reconhecimento dos efeitos do correspondente ágio, efetivamente suportado pela parte compradora. Por essa razão, há que se afastar a ausência de pagamento do Imposto sobre o ganho de capital como motivo para considerar ilegítimo o ágio correspondente.

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade - além da economia tributária produzida - que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, estende-se ao lançamento decorrente (CSLL) a decisão proferida em relação ao lançamento principal (IRPJ).

Recurso de Ofício Negado.

Crédito Tributário Exonerado. (Acórdão nº 1301-003.469, relatoria Carlos Augusto Daniel) NULIDADE DO LANÇAMENTO. HIPÓTESES.

Os arts. 59, incisos I e II, e 60 do Decreto 70.235/72 estabelecem que só são nulos os atos lavrados por pessoa/autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

LEGITIMIDADE DO ÁGIO. PARTES INDEPENDENTES. AMORTIZAÇÃO ÁGIO T4U. RESTABELECIMENTO DA DESPESA.

Do ponto de vista negocial - que é o enfoque relevante para fins de verificação da legitimidade de ágio -, mesmo que combinem a estruturação de um negócio, as partes permanecem ocupando pólos de interesses antagônicos, desde que não submetidas a um comando único. Em outras palavras, o fato de as partes interessadas conjuntamente definirem a estruturação do negócio não retira delas o atributo de independência, caso se verifique que não se encontrem submetidas a um único pólo de interesses.

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade - além da economia tributária produzida - que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

ÁGIO INTERNO. INDEDUTIBILIDADE. AMORTIZAÇÃO ÁGIO T4U I.

O ágio somente pode ser admitido quando decorrente de transações envolvendo partes independentes, condição necessária à formação de um preço justo para os ativos envolvidos. Nos casos em que seu aparecimento acontece no bojo de transações entre entidades sob o mesmo controle, o ágio não tem consistência econômica ou contábil, configurando geração artificial de resultado cujo registro contábil é inadmissível. Nessa situação, a despesa com a amortização do ágio é indedutível.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2012, 2013, 2014
MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Constatado que na conduta dos autuados não existe a condição prevista nos art.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, incabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPROCEDÊNCIA.

É grande e notória a polêmica nos assuntos tratados nos autos, um tema em constante debate na doutrina especializada, o que me faz crer, aliado a inexistência de simulação e/ou fraude na operação efetivada, que a Recorrente, na sua interpretação da legislação tributária/societária, seja por parte de seus administradores, ou pelo seu gestor, entendeu que pudesse praticar os atos já exaustivamente detalhados e, com esta postura, se beneficiar do tratamento fiscal (Ágio T4U I) disposto no art.386 do RIR/99, nada além disso, ao meu sentir, de modo que deve ser afastada as pessoas físicas (remanescentes) então arroladas no pólo passivo da autuação como responsáveis solidários.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE. SÚMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ESTIMATIVAS RECOLHIDAS A MENOR. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO CONCOMITANTE DE MULTA DE OFÍCIO. MESMA MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POSSIBILIDADE.

Nos casos de lançamento com aplicação de multa de ofício, cumulado com lançamento de multa isolada por não recolhimento das estimativas, cabível a

aplicação do princípio da consunção em razão de, decorrendo da aplicação do princípio, a multa aplicada em razão da infração maior (de ofício) absorver a multa relativa à menor infração (isolada) até o limite do valor da multa de ofício lançada. No caso concreto não se aplica o princípio em razão do cancelamento integral da multa de ofício lançada no mesmo exercício.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2012, 2013, 2014 LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos impõe a constituição dos respectivos créditos tributários, e a decisão quanto à ocorrência desses eventos repercute na decisão de todos os tributos a eles vinculados. Assim, o decidido em relação ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ aplica-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

(Acórdão nº 1401-003.082, relator Claudio de Andrade Camerano)

Como se verifica no caso concreto, a capitalização da empresa adquirente no Brasil é essencial para a realização da operação, viabilizando a aquisição da Alento, sem o comprometimento excessivo de equity e garantindo o pagamento da dívida com a receita operacional crescente que seria gerada pela empresa adquirida.

Perceba-se que o Acórdão Paradigma ora analisado é citado no voto vencido do Acórdão Paradigma, mas somente ao analisar o seu integral teor, compreendemos as razões de decidir daquele Colegiado e comentado acima.

No caso, oriento meu voto para não admitir o Acórdão Paradigma nº 1401-003.082.

Assim, voto por Conhecer da matéria “1”, apenas quanto ao Paradigma nº 1301-003.469.

Matéria nº 3: Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação

Assim como apontado no caso das matérias precedentes, entendo que as matérias “3” e “4” possuem o mesmo pano de fundo. Qual seja:

Uma dívida contraída por uma empresa “holding”, tida como “empresa veículo” ou não, utilizada na aquisição de um investimento (“empresa alvo”), posteriormente absorvida pela “empresa alvo” em processo de sucessão universal (incorporação), pode ter as correspondentes despesas financeiras (juros) como dedutíveis na incorporada? Qual a legislação aplicável? Art. 299 ou 374 do RIR/99?

Portanto, entendo que devam ser descartados os Acórdãos Paradigmas nº 1302-003.474 e 1302-003.475, pelos mesmos motivos que constam no item precedente.

Passemos ao conhecimento.

Acórdão 1402-002.119 (Caso Atacadão - Korcula)

Neste Acórdão Paradigma analisou-se uma reestruturação societária na qual contou com a acusação de utilização de uma “empresa veículo”⁷ – Korcula, que foi incorporada pelo Atacadão, sendo que teria sido o Carrefour BV a empresa dita como “real adquirente”. Dentro deste contexto, Korcula contratou empréstimos para a referida aquisição. Tal dívida foi contraída com uma sociedade Carrefour Netherlands BV, que foi repago mediante a contratação de outra dívida junto a BNP Paribas.

Quanto à dedutibilidade das despesas de juros, segue excertos do voto do relator:

(...)

Alega ainda que a estrutura adotada para aquisição da totalidade do capital da RECORRENTE – compra alavancada – corresponderia a prática conhecida no mercado, usual e normal no contexto de aquisições de empresas. Não haveria dúvidas de que as despesas financeiras incorridas por ela incorridas, derivadas de empréstimo tomado para efetuar a transação em exame nesse processo administrativo, são consideradas como necessárias e, portanto, dedutíveis da base de cálculo do IRPJ/CSL. A possibilidade de a RECORRENTE deduzir essas despesas financeiras estaria prevista no artigo 17, parágrafo único, do Decreto-lei 1.598/77, e também o artigo 31 da Lei 11.727/08.

Além disso, haveria erro na interpretação dos fatos por parte da Fiscalização, isso porque, ainda que a dívida original tenha sido contratada pela KORCULA com parte relacionada no exterior (CARREFOUR BV), no final da operação a dívida foi tomada com terceiro (o BNP Paribas). No momento da incorporação de KORCULA ao patrimônio da RECORRENTE, a dívida questionada pela autoridade fiscal (Korcula x Carrefour BV) já havia sido quitada, de forma que a RECORRENTE teria assumido diretamente uma dívida com terceiro não relacionado (o BNP Paribas).

A opção pelo empréstimo, ainda segundo a RECORRENTE, se deu porque o Grupo Carrefour não deteria recursos disponíveis para investimento de longo prazo, tanto que, no período a que se refere o presente lançamento, o empréstimo já havia sido quitado, capitalizando novamente CARREFOUR BV, sendo que as despesas glosadas advieram justamente de novo empréstimo tomado junto a terceiros (e utilizados para quitação do empréstimo original alcançado por CARREFOUR BV).

Alega ainda que caso fosse considerado que a dívida foi efetivamente tomada face ao Carrefour BV, o que, a seu ver, não foi o que teria ocorrido, a dedução das despesas de juros incorridas no caso em exame só estariam sujeitas aos limites impostos pelas regras de preços de transferência (Lei nº 9.430/96), regras que foram plenamente observadas por KORCULA e pela RECORRENTE. É hipótese

⁷ “empresa efêmera, que realizou um único negócio durante sua existência (a aquisição do ATACADÃO), servindo, sem sombra de dúvidas, para permitir a amortização de ágio. Outra finalidade deveria ser comprovada pela RECORRENTE, que não se desincumbiu de seu ônus probatório” – excerto do voto do relator.

regulada de forma expressa pela legislação tributária em vigor. Assim, se a operação foi completamente efetuada de acordo com as regras que vigoravam à aquela época, não poderia a D. Fiscalização exigir ou obrigar que a Korcula ou a Recorrente adotassem a prática que elas entendem que resultaria em maior pagamento de tributo.

O primeiro ponto a ser observado é que, embora a autoridade fiscal aborde o empréstimo inicial de KORCULA junto à CARREFOUR BV, a glosa efetivamente realizada se deu em relação às despesas financeiras escrituras pela RECORRENTE e relativas ao empréstimo tomado junto a BNP Paribas.

De toda forma, entendo assistir razão à RECORRENTE.

Imaginemos que a operação de capitalização tivesse ocorrido integralmente em BREPA, e esta adquirido ATACADÃO, sendo BREPA posteriormente incorporada por ATACADÃO. As despesas em questão poderiam ser questionadas? A própria decisão recorrida entende que não, uma vez que afirma categoricamente que *“Enquanto a dívida era responsabilidade da Korcula, cujo objeto social declarado era exclusivamente a participação em outras sociedades, os eventuais encargos eram dedutíveis”*.

Discordo da decisão recorrida justamente a partir daí: como poderia uma despesa ser dedutível para determinada pessoa jurídica e, após essa ser incorporada por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, as mesmas despesas não mais serem dedutíveis?

A meu ver, a teor do que dispõe o art. 374 do RIR/99, as despesas com juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional.

Vejamos a redação de tal dispositivo:

(...)

Obviamente, não se pode esquecer que continua válida a norma geral de dedutibilidade contida no art. 299 do RIR/99 no sentido de que as despesas são necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, quando pagas ou incorridas para a realização das transações exigidas pela atividade da empresa, e são usuais ou normais no tipo de transação, operações ou atividades da empresa.

(...)

Já no Acórdão Recorrido, o voto vencedor traz como sendo aplicável ao caso, o art. 299 do RIR/99. Vejamos:

No que diz respeito especificamente à dedução de despesas financeiras com debêntures emitidas para financiar a própria compra da Recorrente, estas também não passam pelo crivo do art. 299 do RIR/99, o qual exige a necessidade à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A rigor,

tais despesas financeiras foram incorridas no interesse de sua adquirente no exterior, e não em favor do seu próprio funcionamento.

Para este Conselheiro, encontra-se formado o dissenso jurisprudencial.

Acórdão nº 1401-003.401 (Laboratório Bergamo)

Assim como no Paradigma anterior, trata-se de uma reestruturação societária na qual houve a concessão de um mútuo para aquisição de uma sociedade que, ao final vem a incorporar a mutuária. A acusação foi apelidada inicialmente como “aquisição de si mesmo”.

O que chamou a atenção deste Conselheiro foi o fato de não ter havido a acusação de “empresa veículo”. Vejamos:

A destinação dos recursos recebidos por empréstimo para investimento na aquisição de sociedade não exclui a necessidade da despesa financeira correspondente. Nesse aspecto específico, tem razão a Impugnante.

Entretanto, a aplicação do recurso originário do mútuo para "aquisição de si mesmo", como bem definiu a Autoridade Fiscal, caracteriza a desnecessidade da despesa com juros para fins tributários na apuração do lucro real. Com efeito, constata-se no caso concreto a identificação de planejamento tributário mediante alterações societárias que possibilitaram o trânsito indevido de um encargo financeiro da Amgen Brasil Biofarmacêutica Ltda, nesta dedutível, para a Autuada (ora Impugnante). A posterior incorporação da investidora (Amgen Brasil Biofarmacêutica Ltda) pela investida (a Autuada) veio a confirmar a destinação do recurso do empréstimo para "aquisição de si mesmo".

Pois bem, a justificativa para a manutenção da autuação teria sido que os valores foram pagos para a aquisição de si mesmo. Contudo, na data do empréstimo, essa realidade não era identificável

(...)

Ademais, cumpre ressaltar que não há nos presentes autos qualquer questionamento acerca da efetiva existência da operação, não tendo sido alegada a prática de fraude ou simulação. A multa de ofício também não foi qualificada, tendo sido aplicada o percentual de 75%. Esta observação é importante para identificação precisa do que esta sendo, julgado, ou seja, não estamos diante de situação especial ou de exceção, (que seria o caso se houvesse a alegação de simulação). (grifamos)

Acontece que em momento algum a autoridade autuante justificou a glosa das despesas financeiras incorridas pela Recorrente sob o fundamento de que tais despesas de que a Amagem Brasil seria "empresa veículo". (grifamos)

Assim, não há como desqualificar o mútuo, até porque foram seguidas todas as regras que permitiam a sua dedução por ocasião da contratação do empréstimo.

(...)

Portanto, restando devidamente obedecida a regra de subcapitalização e não tendo a fiscalização desconfigurado a operação realizada, pois em nenhum momento fez alegações de que a empresa "compradora" era "inexistente", ou ainda fez qualquer menção sobre fraude, abuso ou simulação, não vejo como não permitir a dedutibilidade dos valores pagos a título de juros.

Assim, tendo em vista que a autoridade fiscalizadora não demonstrou qualquer simulação, entendo pela possibilidade de dedução dos juros.

Em razão da necessidade da relatora ter destacado que o caso não continha acusação de "empresa veículo", e também de fraude, abuso ou simulação, faz com que este Conselheiro tenha razoáveis dúvidas de como votaria aquele Colegiado frente exatamente às acusações que se apresentam no Acórdão Recorrido. Assim, entendo que não há como inferir que o Acórdão Paradigma reformaria o Acórdão Recorrido nesse particular.

Em face do exposto, oriento meu voto para Conhecer do Recurso Especial, apenas em relação ao Acórdão Paradigma nº 1402-002.119.

Matéria nº 5.1: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Financeiras Consideradas Desnecessárias

O Despacho de Admissibilidade monocrático não admitiu inicialmente o dissenso porque entendeu existir um argumento genérico *"pautado no caráter reflexo do lançamento da referida Contribuição, mas há também um fundamento específico para a repercussão da glosa das amortizações do ágio sobre a base de cálculo da CSLL."* E, assim, *"prevaleceu na decisão recorrida o entendimento de que "a decisão relativa ao auto de infração do IRPJ deve ser igualmente aplicada no julgamento do auto de infração da CSLL, uma vez que ambos os lançamentos, do IRPJ e da CSLL, estão apoiados nos mesmos elementos de convicção"."*

No Acórdão Paradigma oferecido (101-94.825), contudo, *"restou assentado que "as despesas desnecessárias são indedutíveis para o IRPJ, não o sendo para a CSLL por falta de expressa previsão legal"."* E que naquele caso, era analisado um lançamento fiscal sobre fatos ocorridos antes da entrada em vigor do art. 13, da Lei nº 9.249/95.

Em sede de "retratação", o Acórdão de Agravo concordou com os argumentos da Contribuinte no seguinte sentido:

- o acórdão recorrido não manteve a exigência de CSLL relativa à dedução (supostamente) indevida de despesas financeiras, com base no art. 13 da Lei nº 9.249/1995.

- Não tendo o art. 13 da Lei nº 9.249/1995 fundamentado a decisão do acórdão recorrido, fundada que foi na exigência de necessidade da despesa incorrida, cai por terra o elemento diferenciador a impedir que entre os arestos se estabelecesse dissídio jurisprudencial apontado no Despacho agravado...

E, por fim, admitiu o dissenso com base no Acórdão nº 101-94.825 (caso Minerações Brasileiras Reunidas).

Entendo que não assiste razão à PGFN quando insiste na adoção da solução do Despacho de Admissibilidade Agravado. Explico.

Normalmente, e, de fato, essa discussão exige uma abordagem específica sobre qual a compreensão (ou extensão) da parte final do art. 13, da Lei nº 9.249/95.

Art. 13. Para efeito de apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, são vedadas as seguintes deduções, independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964: (grifamos).

Aqui cabe lembrar que onde se lê “art. 47 da lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964”, leia-se art. 299 do RIR/99, na medida que este artigo é a sua matriz legal.

Ou seja, considerando que o art. 299 do RIR/99 trata de despesas para fins de apuração do lucro real, pergunta-se: seria a parte final apenas referente ao lucro real, e para fins de CSLL aplicáveis somente as despesas elencadas nos incisos do art. 13, da Lei nº 9.249/95? Ou seria aplicada à CSLL o que dispõe o art. 47 da Lei nº 4506/64 (art. 299 do RIR/99), e, também, os tais incisos?

Contudo, em nenhum dos Acórdãos comparados existe tal discussão. No Acórdão Paradigma nem se poderia dele exigir, posto que a lei sequer existia quando da prolação da decisão. Já o Acórdão Recorrido, a despeito de ter sido julgado quando a Lei nº 9.249/95 já vigia, nela não se fundou o lançamento. Pelo contrário, como destacado, fundamentou-se em mero reflexo, baseado apenas no art. 299 do RIR/99. Portanto, indiferente para fins de cotejo entre os julgados se o contexto jurídico de cada um deles era o mesmo.

Destaca-se do voto vencedor do Acórdão Recorrido:

Se indedutível a amortização do ágio para o IRPJ, igualmente o deve ser para a CSLL, dado que a amortização do ágio rentabilidade futura em incorporações sensibiliza o Lucro Líquido Contábil, o qual é ponto de partida de apuração tanto do imposto, quanto da contribuição.

(...)

No que diz respeito especificamente à dedução de despesas financeiras com debêntures emitidas para financiar a própria compra da Recorrente, estas também não passam pelo crivo do art. 299 do RIR/99, o qual exige a necessidade à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A rigor, tais despesas financeiras foram incorridas no interesse de sua adquirente no exterior, e não em favor do seu próprio funcionamento.

Portanto, entendo que o dissídio está formado, considerando que, não sendo o art. 13 da Lei nº 9.249/95 a razão para a adição das despesas (nem sequer o art. 57, da Lei nº 8.981/95), pois exceto por este detalhe (que fora omitido da análise), a base legislativa do Acórdão Paradigma e do Acórdão Recorrido é a mesma.

Com base no exposto, oriento meu voto para Conhecer do Recurso Especial nessa matéria.

Matéria nº 5.2: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas com Amortização de Ágio

Acórdão 9101-005.773 (caso Unilever)

Este Acórdão Paradigma contou com o mérito reconhecido em favor daquela contribuinte por determinação do art. 19-E, da Lei nº 10.522/22, acrescido pelo art. 28, da Lei nº 13.988/2020⁸.

Eis que o Acórdão Paradigma trata de um caso no qual estava-se a discutir os efeitos da suposta neutralidade da aplicação do MEP (Método de Equivalência Patrimonial), em operação societária considerada artificial pela fiscalização (ágio interno).

O que se nota do inteiro teor do Acórdão Paradigma é que o relator, I. Conselheiro Caio César Nader Quintella, percorre praticamente todos os argumentos que normalmente são suscitados na discussão da aproximação e afastamento das parcelas que constituem as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apesar de estar em questão na CSRF, apenas o caso discutido no Acórdão nº 1302-002.064, de 21 de março de 2017, cuja ementa é abaixo reproduzida, na parte que interessa a este Colegiado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

Data do fato gerador: 30/20/2019

(...)

DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. CONDIÇÃO DE DEDUTIBILIDADE.

Sem que ocorra as condições previstas no art. 7º da Lei 9.532/97, a despesa de amortização do ágio é indedutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do §1º do art. 2º da Lei nº 7.689/88, os quais deixam claro a finalidade da norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL.

De outro lado, temos um Acórdão Recorrido que trata apenas da indedutibilidade sob a ótica do art. 299 do RIR/99, que também é abordada no voto do Acórdão Paradigma.

⁸ Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial. No mérito, por determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob que votaram por negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Livia De Carli Germano. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa, quanto ao conhecimento e ao mérito, e os conselheiros Livia De Carli Germano e Daniel Ribeiro Silva, somente quanto ao mérito. Entretanto, findo o prazo regimental, os Conselheiros Livia De Carli Germano e Daniel Ribeiro Silva não apresentaram as declarações de voto, que devem ser tidas como não formuladas, nos termos do § 7º do art. 63 do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

Por fim, este Acórdão Paradigma tem sido aceito em diversas outras assentadas (ainda que por maioria⁹), tais como: Acórdão nº 9101-007.136, Acórdão nº 9101.007.064, Acórdão 9101-006.893, Acórdão 9101-006.864.

Nesse sentido, oriento meu voto para CONHECER da matéria.

Matéria nº 6: Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício

A matéria é eminentemente de interpretação de texto legal, e os Acórdãos Paradigmas e o Acórdão Recorrido referem-se a fatos ocorridos após a vigência das alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, conforme destacado no Despacho de Admissibilidade, não encontrando este Conselheiros razões para divergir do seguimento.

Portanto, oriento meu voto para CONHECER da matéria.

MÉRITO

Matéria nº 1: Aproveitamento Fiscal do Ágio na Compra Alavancada (Propósito Negocial)¹⁰

Em que pese respeitáveis opiniões em sentido oposto, entendo que da mesma forma que o voto vencido do Acórdão Recorrido, a aquisição de participação no contexto de uma “compra alavancada”, através da qual a empresa adquirente obtém recursos ou parte deles para a aquisição tem o condão de conferir-lhe o propósito negocial para sua existência, ainda que sua existência tenha sido o suficiente para a obtenção dos recursos junto a terceiros.

Além disso, ainda que afastado tal contexto, remanescendo tão somente a acusação de “empresa veículo” como a que restou assentado no Acórdão Recorrido ¹¹, este Conselheiro já se manifestou em outros julgados à guisa do Acórdão nº 9101-007.244, de 4 de dezembro de 2024, de onde reproduzo as razões de decidir.

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

⁹ A Conselheira Edeli Pereira Bessa participou do julgamento do Acórdão Paradigma nº 9101-005.773, e ressalva em Declaração de Voto, “*esclarecendo que a parcela especificamente glosada naqueles autos correspondia às amortizações deduzidas antes da extinção do investimento, possivelmente adicionadas espontaneamente pelo sujeito passivo ao lucro real, mas não à base de cálculo da CSLL...*”

¹⁰ Julgado em conjunto com a matéria “2”.

¹¹ No que diz respeito à amortização do ágio, a jurisprudência da e. Câmara Superior de Recursos Fiscais tem-se pronunciado contrariamente à possibilidade de deduzir ágio em incorporações para as quais são criados veículos de investimento (“empresa veículo”) a fim de se viabilizar um evento desta natureza o qual, a rigor, não envolvem as reais empresas adquirente e adquiridas.

Apesar de o caso ali tratado se referir à hipótese de aporte por parte de empresas estrangeiras em empresas nacionais, que adquiriram empresas alvo com ágio, e logo após a aquisição foram incorporadas, as razões de decidir são aplicáveis ao presente caso.

Ademais, pertinente também é o mesmo raciocínio desenvolvido no REsp 2.026.473-SC, em 05/09/2023, que mais uma vez se transcreve:

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

A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

Assim, voto com DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Contribuinte.

Matéria nº 3: Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação

Este Conselheiro já teve outras oportunidades de se manifestar sobre o assunto e também com outras razões. Mas, em prestígio aos que me antecederam, e com a ordem de ideias com as quais me alinho, transcrevo no presente caso excertos das razões de decidir do I. Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, relator do Acórdão nº 1402-002.119, de 01 de março de 2016, que abordou a questão com a maestria que lhe é um predado:

Para a Fiscalização, o empréstimo tomado por KORCULA perante terceiros não era necessário, tanto para a aquisição das quotas do ATACADÃO, como para a operação dessa última empresa.

Já a RECORRENTE aduz que a dedutibilidade da referida despesa é evidente. Alega que o empréstimo tomado com terceiros foi imprescindível à aquisição das quotas do ATACADÃO por KORCULA. Nesse cenário, a despesa financeira em questão seria necessária à operação de KORCULA, e, tendo em vista a incorporação desta pela RECORRENTE, tal dedutibilidade permanece em seu patrimônio em face da sucessão empresarial levada a efeito.

Alega ainda que a estrutura adotada para aquisição da totalidade do capital da RECORRENTE – compra alavancada – corresponderia a prática conhecida no mercado, usual e normal no contexto de aquisições de empresas. Não haveria dúvidas de que as despesas financeiras incorridas por ela incorridas, derivadas de empréstimo tomado para efetuar a transação em exame nesse processo administrativo, são consideradas como necessárias e, portanto, dedutíveis da base de cálculo do IRPJ/CSL. A possibilidade de a RECORRENTE deduzir essas despesas financeiras estaria prevista no artigo 17, parágrafo único, do Decreto-lei 1.598/77, e também o artigo 31 da Lei 11.727/08.

(...)

De toda forma, entendo assistir razão à RECORRENTE.

Imaginemos que a operação de capitalização tivesse ocorrido integralmente em BREPA, e esta adquirido ATACADÃO, sendo BREPA posteriormente incorporada por ATACADÃO. As despesas em questão poderiam ser questionadas? A própria decisão recorrida entende que não, uma vez que afirma categoricamente que *“Enquanto a dívida era responsabilidade da Korcula, cujo objeto social declarado era exclusivamente a participação em outras sociedades, os eventuais encargos eram dedutíveis”*.

Discordo da decisão recorrida justamente a partir daí: como poderia uma despesa ser dedutível para determinada pessoa jurídica e, após essa ser incorporada por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, as mesmas despesas não mais serem dedutíveis?

A meu ver, a teor do que dispõe o art. 374 do RIR/99, as despesas com juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional.

Vejamos a redação de tal dispositivo:

Art. 374. Os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis, como custo ou despesa operacional, observadas as seguintes normas (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 17, parágrafo único):

I - os juros pagos antecipadamente, os descontos de títulos de crédito, e o deságio concedido na colocação de debêntures ou títulos de crédito deverão ser apropriados, pro rata temporis, nos períodos de apuração a que competirem;

II - os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados. [grifo nosso]

Parágrafo único. Não serão dedutíveis na determinação do lucro real, os juros, pagos ou creditados a empresas controladas ou coligadas, domiciliadas no exterior, relativos a empréstimos contraídos, quando, no

balanço da coligada ou controlada, constar a existência de lucros não disponibilizados para a controladora ou coligada no Brasil (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, § 3º).

Obviamente, não se pode esquecer que continua válida a norma geral de dedutibilidade contida no art. 299 do RIR/99 no sentido de que as despesas são necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, quando pagas ou incorridas para a realização das transações exigidas pela atividade da empresa, e são usuais ou normais no tipo de transação, operações ou atividades da empresa.

No Parecer anexo aos autos de lavra do Ilustre Dr. Ricardo Mariz de Oliveira, consta, explicitamente, esse mesmo entendimento:

Dentre as normas especiais temos a contida no art. 17 do Decreto-lei n. 1598, que está reproduzida no art. 374 do RIR/99, significando, portanto, que, tais despesas estão submetidas à norma especial que lhes reconhece implicitamente a condição de necessárias, e as afasta da cláusula geral contida no art. 299 do atual regulamento em virtude do preceito normativo e de hermenêutica segundo o qual a norma especial afasta a geral.

Destarte, a única situação na qual a despesa financeira pode se tornar indedutível é aquela em os recursos correspondentes ao principal da operação que lhes dá origem não sejam aplicados para a produção dos lucros, como, de resto, ocorre com qualquer despesa objeto de norma especial.

Realmente, se a pessoa jurídica toma empréstimo e repassa o valor mutuado a outra pessoa, ao invés de utilizá-lo em seu empreendimento (sua empresa), não há como justificar a dedução dos respectivos juros contra o seu lucro, para o qual o empréstimo não contribuiu.

[...]

Nestes casos, há uma aproximação da situação com a norma geral do art. 299, porque esta também reflete a mesma essência da vinculação das despesas com a produção do lucro, por serem despesas “necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora”, “pagas ou incorridas para a realização das transações exigidas pela atividade da empresa”, e “usuais ou normais no tipo de transação, operações ou atividades da empresa”.

Como diz a este respeito o Parecer Normativo CST n. 32/81, referindo-se ao art. 47 da lei e ao seu correspondente regulamentar:

“4. Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.” Nesta linha, a Câmara Superior de Recursos

Fiscais, apreciando caso de despesas financeiras em que se discutia ter ou não havido repasse, preceituou que “a despesa financeira é, em regra, uma despesa operacional, salvo quando utilizado o recurso para fins estranhos à atividade fim” (Acórdão n. 9101-00589, de 18.5.2010).

Retornando ao art. 374 do RIR/99, especificamente em seu inciso II, resta evidente que os juros pagos na aquisição de investimentos são dedutíveis. Ainda que tal dispositivo trate da necessidade de ativação de tais despesas financeiras durante a fase préoperacional da pessoa jurídica, fecha-se qualquer dúvida a respeito de sua dedutibilidade. Peço vênia para novamente destacar a redação de tal dispositivo: *os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados*. Ora, caso a pessoa jurídica não se encontre em fase pré-operacional, como no caso de KORCULA, ou ainda BREPA se não houvesse a interposição da empresa veículo, não há dúvidas que tais despesas são dedutíveis de imediato, exceto nas hipóteses em que a própria legislação impõe limites a tal dedutibilidade, como no caso de juros pagos a controlador no exterior (preço de transferência) ou subcapitalização, matérias sequer questionadas pela autoridade lançadora.

Aliás, a própria Receita Federal reconhece tais despesas como operacionais ainda que relacionada a financiamentos de ativos, Pareceres Normativos CST nº 127/73 e nº 26/79, como bem observa o Parecer anexo aos autos.

Corroborando a ideia de que tais despesas seriam dedutíveis pela holding (quer KORCULA, quer BREPA se assim fosse realizada a operação), o art. 31 da Lei nº 11.727/2008, assim dispõe:

Art. 31 - A pessoa jurídica que tenha por objeto exclusivamente a gestão de participações societárias (holding) poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas.

E, sendo a despesa dedutível pela holding, se esta vem a ser incorporada pela investida, como, aliás, permite explicitamente o art. 8º, alínea “b”, da Lei nº 9.532/97 para fins de amortização de ágio, a despesa antes dedutível assim permanecerá sendo na sucessora, por força do disposto no caput do art. 227 da Lei nº 6.404/76:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

(...)

Portanto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Contribuinte nessa matéria.

Matéria nº 5.1: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Financeiras Consideradas Desnecessárias

Considerando que tais despesas foram adicionadas à base de cálculo da CSLL em razão da alegação de indedutibilidade das despesas financeiras em um contexto de “compra alavancada”, esta matéria resta prejudicada, uma vez que este Conselheiro votou por dar provimento ao contribuinte nos tópicos antecedentes.

Matéria nº 5.2: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas com Amortização de Ágio

Considerando que tais despesas foram adicionadas à base de cálculo da CSLL em razão da alegação de indedutibilidade das despesas de amortização do ágio, que este Conselheiro votou por dar provimento ao contribuinte, esta matéria resta prejudicada.

Matéria nº 6: Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício

A multa isolada cumulada com a multa de ofício referem-se às despesas com a alegação de indedutibilidade da amortização de ágio e das despesas financeiras (“compra alavancada”), cujas matérias este Conselheiro votou pelo provimento do Recurso Especial do contribuinte. Portanto, a matéria aqui analisada resta prejudicada.

CONCLUSÃO

Com relação ao Recurso Especial da PGFN, voto dele NÃO CONHECER. Com relação ao Recurso Especial da Contribuinte voto por CONHECER PARCIALMENTE do Recurso nas matérias “1” e “2”, julgadas conjuntamente, apenas em relação ao primeiro paradigma – Acórdão nº 1301-003.469. CONHECER das matérias “3” e “4”, julgadas em conjunto, apenas em relação aos Acórdãos nº 1402-002-119 e nº 1401-003.401, e CONHECER INTEGRALMENTE das matérias “5.1”, “5.2” e “6”. No mérito, DAR PROVIMENTO ao Recurso Especial da Contribuinte relativamente às matérias nº 1 e nº 3, prejudicado o exame de mérito das matérias números 5 e 6.

Assinado Digitalmente

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Edeli Pereira Bessa

O Colegiado *a quo* assim decidiu no Acórdão nº 1201-003.579:

Acordam os membros do colegiado em conhecer do recurso voluntário e: a) por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício; b) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário para manter as glosas da dedução de ágio, das despesas com debêntures, para manter a tributação das multas isoladas e para manter a tributação da CSLL. Vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto (Relator), Bárbara Melo Carneiro e André Severo Chaves (Suplente convocado); c) por maioria, afastar a qualificação da multa de ofício (diminuir de 150 % para 75%), vencidos os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque, Efigênio de Freitas Júnior e Lizandro Rodrigues de Sousa. d) por maioria, afastar as responsabilidades imputadas. Vencidos os conselheiros Neudson Cavalcante Albuquerque e Lizandro Rodrigues de Sousa. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

Os fundamentos para manutenção das glosas de amortização de ágio e das despesas financeiras, bem como das decorrentes multas isoladas e exigência de CSLL, foram atribuídos ao voto vencedor do Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira. Já os fundamentos para afastamento da qualificação da penalidade e da responsabilidade tributária caberiam ao relator, Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto.

O recurso especial da PGFN teve seguimento na matéria *qualificação da multa de ofício em planejamento tributário envolvendo amortização de ágio em que se utilizou de “empresa veículo”*, sob o entendimento de que nos paradigmas nº 9101-003.533 e nº 9101-002.802 *verifica-se a situação de não admissão da existência de qualquer tipo de intermediação de pessoa jurídica (empresa veículo), de forma a se aproveitar de ágio transferido de uma aquisição anterior, ou seja quando a incorporadora (adquirente) não suportou o ônus financeiro pela aquisição do investimento*. Adicionou-se que:

Neste contexto, tais paradigmas mantiveram a qualificação da multa de ofício em 150% por divisarem uma intenção dolosa de alteração das características do fato gerador, na medida em que foi construído uma sequência de operações com determinada feição (utilizando-se de empresa veículo, sem propósito negocial e com vida efêmera), mas que seu uso serviu apenas com a “finalidade de dar uma aparência de legalidade a um fato que não o é” (paradigma 1); ou para somente “viabilizar o mecanismo de transferência do ágio”, possibilitando “que o ágio, o qual foi suportado pela empresa estrangeira, fosse transferido para a empresa adquirida” (Paradigma 2). O segundo paradigma ainda reforça que a aplicação da qualificação da multa se justifica, “em que pesem todos os fatos terem sido registrados e contabilizados, sob o aspecto tributário”

De outro lado, no acórdão recorrido, defende-se também a indedutibilidade do ágio em condições similares aos paradigmas, ou seja em face da necessidade de haver “confusão patrimonial”, mediante operações de incorporação entre real investidora (BC Spain - estrangeira) e investida, e assim desconsiderou o ágio transferido através de empresa “veículo” (BC Brazilco Participações Ltda), que foi

apenas criada “ a fim de se viabilizar um evento desta natureza o qual, a rigor, não envolvem as reais empresas adquirente e adquiridas”.

Porém, segundo o ac. recorrido, diferente dos paradigmas, tais constatações seriam insuficientes para caracterizar qualquer irregularidade que desse azo ao intuito doloso ou cometimento de fraude ou simulação e, conseqüentemente, o cabimento da aplicação da multa qualificada, uma vez que o meio pelo qual o ágio foi gerado e deduzido não foi oculto por nenhum ato praticado pelo contribuinte, pois “o faz às claras com os devidos registros nos órgãos societários, bem como em seus registros contábeis e fiscais”, bem assim a “questão da utilização de empresa veículo para amortização do ágio é celeuma interpretativa, que decorre mais da obscuridade da lei do que efetiva má-fé dos contribuintes”.

Em contrarrazões, a Contribuinte se opõe ao conhecimento desta matéria apontando que *a discussão não se limita à questão se o uso de empresa veículo constitui hipótese suficiente para a qualificação da multa de ofício*, estando o acórdão recorrido pautado na *ausência de comprovação, in casu, das hipóteses legais para tanto*. Necessário seria, portanto, que este Colegiado adentrasse às provas do caso. Ademais, os paradigmas tratam de situações fáticas distintas, vez que no presente caso a dita “empresa-veículo” (Brazilco) figurou entre os compradores contratualmente, bem como emitiu as debêntures para captação de recursos empregados na aquisição, sendo que, *não houve transferência de recursos da controladora para a suposta sociedade veículo, como ocorreu nas decisões paradigma, porquanto os recursos, no caso em análise, foram captados com terceiros no mercado, de forma direta pela Brazilco*.

O voto do relator Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto parece, de fato, apontar vícios de motivação, nos seguintes termos:

Após traçar considerações acerca da simulação, a r. DRJ entendeu que *os elementos colacionados e as argumentações expedidas pela autoridade fiscal, efetivamente, compram a simulação/fraude impetrada pelo contribuinte, o que enseja a imposição da multa de ofício qualificada, nos termos do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996*.

Em meu entendimento **a questão não foi devidamente motivada, quais seriam esses elementos supostamente devidamente comprovados?** Percebam que até eu na condição de julgador tenho dificuldades em revisar a decisão proferida pela r. DRJ, quem dirá a Recorrente que havia de se defender.

O que per se, a meu ver, seria a hipótese de devolver o caso para novo julgamento em 1ª instância.

Vamos adiante e ver o que diz a r. PGFN em suas contrarrazões:

[...]

Data máxima vênia ao entendimento da Procuradoria, dela ousou discordar. Inicialmente, **cabe pontuar o equívoco conceitual carreado pela r. fiscalização**

que ora se vale do conceito de simulação, ora se vale do conceito de abuso de direito, sem deixar muito claro o que determinou a qualificação da multa.

Bom, passada essa primeira questão, um primeiro ponto que gostaria de reiterar diz respeito a aplicação do art. 24 da LIND de que tratei alhures. Quer me parecer que alguém que segue as decisões do CARF, ainda que de Câmara Baixa, e que o faz às claras com os devidos registros nos órgãos societários, bem como em seus registros contábeis e fiscais.

A própria questão da utilização de empresa veículo para amortização do ágio é celeuma interpretativa, que decorre mais da obscuridade da lei do que efetiva má-fé dos contribuintes. Nessa linha, entendo que a não resta configurada a hipótese de fraude, dolo, conluio ou simulação no caso concreto, devendo a multa ser reduzida ao patamar de 75%. *(destacou-se)*

Como se vê, para além do posicionamento contrário à qualificação da penalidade em razão da *utilização de empresa veículo*, o voto condutor do acórdão recorrido deduz questionamentos à forma como a autoridade lançadora motivou o gravame. Ainda, como bem observa a Contribuinte, no presente caso a dita empresa-veículo emitiu as debêntures para captação de recursos empregados na aquisição. Este aspecto, porém, não foi distinguido no voto vencedor do acórdão recorrido, que validou as glosas de amortização de ágio e de despesas financeiras com base no seguinte excerto extraído do Termo de Verificação Fiscal:

3.23. Percebe-se pelo relatado anteriormente, que se trata do caso, já conhecido na jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, no qual uma empresa estrangeira, desejando adquirir investimento do Brasil, ao invés de fazê-lo diretamente, constitui interposta pessoa (**empresa veículo sem substância econômica ou propósito negocial** que **lhe justifique a existência**) para figurar como seu “alter ego” na operação de aquisição, a fim de que possa ser imediatamente incorporada, simulando a confusão entre investidor e investida (extinção do investimento).

3.24 Tal confusão é prevista no artigo 386 do RIR/99 como condição para a dedutibilidade da contrapartida da amortização do ágio pago na aquisição do investimento. Assim, a criação e extinção da empresa-veículo tem como objetivo possibilitar à investida o aproveitamento fiscal imediato do ágio pago, sem que a investidora estrangeira (verdadeira adquirente do investimento) se submeta à situação prevista no art. 386 como necessária ao benefício.

3.25 Está evidente nos fatos acima demonstrados que o grupo estrangeiro Bain Capital, interessado em adquirir a subsidiária brasileira da Telefonica, percorreu caminho tortuoso, com finalidade única e exclusiva de obter benefícios fiscais, ao invés de promover a pura e simples compra das participações societárias. Portanto, está claro que a **BC Brazilco é empresa-veículo, constituída apenas para transmitir o capital da BC Spain Hodco 4, estrangeira, para os acionistas que se retiravam da Atento Brasil S.A, com sua subsequente extinção para incidir na hipótese legal que autoriza a amortização do ágio.** *(destacou-se)*

De toda a sorte, o voto vencedor do acórdão recorrido também parece indicar insuficiência acusatória para afastar a qualificação da penalidade, ao assim consignar:

No que tange à multa qualificada, contudo, entendo, de um lado, **não haver elementos suficientes para tanto na descrição dos fatos** e, de outro, tratar o caso de erro da Recorrente e de seus administradores em suas apreciações jurídicas sobre a possibilidade de deduzir o ágio, e não de dolo ou fraude. Assim, afasto a multa qualificada, bem como a responsabilidade dos administradores. *(destacou-se)*

Há dúvida, porém, se a falta de devida motivação, a falta de clareza quanto a qual vício estaria presente nos atos jurídicos praticados e a falta de elementos suficientes na descrição dos fatos representam insuficiência acusatória em si mesmos, ou se tais constatações decorrem do fato de *a própria questão da utilização de empresa veículo para amortização do ágio ser celeuma interpretativa, que decorre mais da obscuridade da lei do que efetiva má-fé dos contribuintes*.

Importante, assim, ter em conta a acusação fiscal transcrita no relatório do acórdão recorrido:

8.7 A simulação comprovada através deste relatório, enquadra-se precisamente na hipótese prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64. Conforme anteriormente demonstrado, a conduta ilícita consistiu na **criação artificial da situação prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97**, em outras palavras, da simulação da hipótese legal a fim de ser obtida vantagem fiscal. Houve uma compra e venda de participação societária entre duas empresas estrangeiras (BC Spain e Atento NV), e após a concretização do negócio, mediante interposição de uma empresa veículo, **os contratantes tentaram alterar as características da reorganização societária efetivamente ocorrida, com o intuito de reduzir o imposto devido**. Houve a utilização de empresa veículo (BC Brazilco Participações Ltda), com existência efêmera, utilizada exclusivamente para possibilitar a transferência do ágio e das despesas financeiras arcadas pela controladora espanhola para financiamento da aquisição. **A criação de pessoa jurídica aparente, sem materialidade ou substância econômica, configura fraude no sentido fiscal**.

8.8 As seqüências de atos praticados pelo do grupo Bain Capital, **mesmo que revestidas das formalidades necessárias**, foram realizados com claro **abuso de direito**, na medida em que tiveram por objetivo exclusivo a redução de sua carga tributária. Os atos foram praticados com deslocamento do foco visado pelos instrumentos legais, conforme já demonstrado nos itens anteriores. Conforme detalhado no capítulo 3 **a BC Brazilco foi utilizada na reorganização societária com o único objetivo de se proceder a sua incorporação reversa e a consequente amortização do ágio pela fiscalizada**. A sua capitalização via emissão de debêntures e integralização de capital pela BC Spain ocorreram em 30/11/2012 e 12/12/2012. Nesta mesma data ela adquiriu as quotas da Atento Brasil, pagou os dividendos da Atento NV (segunda parcela do valor de compra) e foi incorporada

em 31/12/2012. A incorporação estava prevista em cláusula contratual, **comprovando cabalmente a simulação, mediante constituição de sociedade empresária com objeto distinto da causa empresarial**, supostamente participação em outras sociedades. Qual o propósito de se constituir uma sociedade com objetivo social de participação em outra empresa, sendo que esta participação, por determinação contratual, terá que ser extinta por incorporação reversa no prazo máximo de 120 dias??? Não restam dúvidas de que o único propósito desta empresa era simular a hipótese legal para obtenção de benefício fiscal. *(destaques do original)*

Por sua vez, o paradigma nº 9101-003.533 reporta a seguinte sequência de fatos para concluir que *a arquitetura societária engendrada não tinha propósito negocial*:

Quanto à qualificação da multa de ofício, dê-se relevo à transferências da totalidade das quotas de capital de LEONVIN, pouco mais de um mês após a constituição dessa pessoa jurídica. Como já foi dito, seus fundadores eram pessoas físicas, que cederam seus direitos societários às pessoas jurídicas estrangeiras BEBIDAS LATINAS e ABACUS, ligadas ao grupo FORSAB. No entanto, em consulta ao Diário Oficial Empresarial do Estado de São Paulo, página 40117, de 05/04/2007, podese observar que os beneficiários da redução de capital de R\$ 2.900.000,00, aprovada pelas sócias estrangeiras de LEONVIN, foram Jobelino Vitoriano Locateli e Ricardo Torres de Melo. Segundo a Fiscalização, essa publicação ocorreu sob a vigência da 3ª Alteração e Consolidação do Contrato Social, ou seja, quando não mais havia sócios pessoas físicas no quadro societário, o que torna cristalino que BEBIDAS LATINAS e ABACUS eram "empresas de papel", sem substrato econômico, da mesma forma que LEONVIN.

Por sua vez, o Acordo de Acionistas (firmado em 14/12/2004) e o Acordo de Joint Venture (firmado em 13/12/2004), assinados pelos representantes de Refrigerantes Noroeste, Forsab Investments e Renosa, não fazem nenhuma referência a LEONVIN PARTICIPAÇÕES LTDA, entre as partes integrantes da pactuação, não obstante se verifique o nome de LEONVIN na ata da reunião do Conselho de Administração da fiscalizada e na Ata de Reunião do Conselho de Administração da sócia Refrigerantes Noroeste S/A. Ainda na linha das conclusões da Fiscalização, corrobora a tese de que LEONVIN não passava de uma empresa fictícia o fato de não constar, em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP durante toda sua existência, nenhum registro relativo a segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social RGPS, quer sejam empregados ou contribuintes individuais. Vale dizer, LEONVIN não informou fatos geradores de contribuições previdenciárias em GFIP, não obstante a previsão do parágrafo único da cláusula 10 de seu Contrato Social, que assim dispunha: "O Diretor receberá um pro-labore, fixado por deliberação dos sócios titulares de quotas que correspondem a mais que metade do capital social." Nesse cenário, depreende-se que Jobelino Vitoriano Locateli e Ricardo Torres de Melo jamais prestaram serviços a LEONVIN, por um motivo óbvio: LEONVIN nunca existiu, de fato. Reforça tal dedução o fato de que, no ano-calendário de 2006, um ano

depois de ter realizado um investimento de R\$ 135 milhões, LEONVIN transmitiu para Receita Federal duas Declarações de inatividade.

O Ato de Concentração AC nº 08012.000240/200508, publicado no DOU de 10/01/2005, bem como o Acordo de Acionistas e o Acordo de Joint Venture, acima citados, traduzem que a verdadeira investidora era a pessoa jurídica estrangeira FORSAB. E mais: inequivocamente demonstram, juntamente com os demais elementos fáticos aqui mencionados, que a criação e o emprego de LEONVIN, na arquitetura societária engendrada, constituíram um mecanismo concebido para forjar a aparência de negócios reais com o fim de possibilitar a dedução do ágio amortizado, na determinação do lucro real de Renosa.

A referência a LEONVIN, assim como BEBIDAS LATINAS e ABACUS como “empresas de papel” não é uma ocorrência sem importância. A real investidora, inclusive por conta de acordo de *Joint Venture* para aquisição de 40% do capital da pessoa jurídica lá atuada, teria sido FORSAB e, ao final, o voto pela qualificação da penalidade bem destaca:

Tanto a aquisição das ações de Renosa por LEOVIN como a transferência das quotas de LEOVIN para BEBIDAS LATINAS e ABACUS perfazem um complexo de negócios irreais, concebidos no interior de um planejamento tributário levado a cabo com a apresentação ao Fisco das declarações de tributos calculados sob a influência indevida do ágio amortizado.

Anote-se, por oportuno, que Jobelino Vitoriano Locateli também é responsável tributário pela presente exigência, mas, aqui, sua figuração no quadro social da dita “empresa-veículo” não foi invocada pela autoridade fiscal, nem debatida pelo Colegiado *a quo*, no âmbito da qualificação da penalidade.

Assim, ainda que não se dê relevo ao fato de a dita empresa-veículo ter emitido as debêntures para captação de recursos empregados na aquisição, vez que este aspecto não foi distinguido no voto vencedor do acórdão recorrido ao validar as glosas promovidas, evidente está que a decisão do paradigma nº 9101-003.533 teve em conta uma sequência mais complexa de operações, com especial destaque para a constituição de BEBIDAS LATINAS e ABACUS para figuração como origem dos recursos aportados em LEOVIN para aquisição do investimento com ágio na pessoa jurídica lá atuada. Cabe, portanto, rejeitá-lo para caracterização da divergência jurisprudencial acerca do cabimento da qualificação da penalidade no presente caso.

Já em relação ao paradigma nº 9101-002.802, trata-se de julgado recorrentemente admitido em divergências jurisprudenciais acerca do cabimento da multa qualificada na hipótese de amortização fiscal de ágio com interposição de empresa-veículo com artificialidade. Recentemente, no conjunto de Acórdãos nº 9101-007.334 a 9101-007.336, o Conselheiro Luis Henrique Marotti observou que no referido julgado *a ausência de propósito negocial da holding, que existiu apenas por cinco dias, bem como a simulação do próprio fundamento econômico do ágio, foram determinantes para a manutenção da multa qualificada.*

Esta Conselheira redigiu o voto vencedor¹² para admitir tal paradigma na caracterização do dissídio jurisprudencial lá suscitado, anotando que embora o voto condutor do paradigma refira, de fato, circunstâncias acerca da fundamentação do ágio pago para reforçar o intuito doloso do sujeito passivo, este diferencial nunca foi invocado nesta instância especial para desmerecer este paradigma em dissídios jurisprudenciais semelhantes ao aqui apontado. Isto possivelmente porque se trata de decisão em instância especial, destinada a solucionar dissídio jurisprudencial admitido nos seguintes termos:

Ou seja, para o colegiado do acórdão recorrido, se o ágio é efetivamente pago e transação ocorre entre partes independentes, descabe a qualificação da multa. É necessário saber, então, se o colegiado do acórdão paradigma se debruçou sobre situação semelhante e adotou entendimento diverso.

[...]

É de se observar, portanto, que o colegiado do acórdão paradigma se debruçou sobre uma acusação fiscal de falta de propósito negocial e de utilização de empresa veículo que, a despeito da convicção de que o ágio fora pago e de que a transação fora realizada entre partes independentes, a multa qualificada foi mantida. Assim, a divergência é flagrante.

Interessante notar que o paradigma assim admitido era o Acórdão nº 1103-000.960, que tratou de operação de transferência de ágio para pessoa jurídica que veio a ser incorporada pela investida. Tal circunstância, porém, só reforça a abstração de outros aspectos para se entender caracterizada a divergência jurisprudencial no âmbito, apenas, da possibilidade de qualificação da penalidade diante da falta de propósito negocial na utilização de empresa-veículo, ainda que as amortizações de ágio se refiram a valor pago entre partes independentes.

Esta Conselheira, inclusive, figurou como relatora do acórdão reformado pelo paradigma nº 9101-002.802, e firmou como premissa suficiente para desqualificação da penalidade *a existência de ágio pago em efetiva operação de aquisição entre partes independentes*, que assim bastaria para situar a conduta em *interpretação equivocada dos dispositivos legais* que autorizam a amortização fiscal do ágio.

Note-se, também, que a forma como é circunstanciado o mérito da divergência jurisprudencial admitida no paradigma, confrontando acusação fiscal, decisão recorrida e recurso especial, deixa patente que as referências à duvidosa fundamentação do ágio exclusivamente em rentabilidade futura são, apenas, *obiter dictum*:

¹² Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício), e restaram vencidos os Conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Jandir José Dalle Lucca.

A fiscalização entendeu que o contribuinte **agiu com dolo ao amortizar ágio de terceiros, transferido por meio da interposição de empresa veículo na compra da PRODESMAQ S/A**, o que deu ensejo à qualificação da multa de ofício imposta sobre o valor dos tributos que deixou de ser recolhido.

A decisão recorrida afastou o dolo por entender que, se o ágio foi pago e a transação ocorreu entre partes independentes, a interpretação equivocada da lei não é suficiente para manutenção da qualificadora.

A Fazenda Nacional recorreu contra essa decisão, por entender que a desnecessária interposição de uma empresa veículo na compra da PRODESMAQ S/A, chegando-se ao mesmo resultado de uma compra direta, diferenciando-se apenas pela transferência do ágio, demonstra um artificialismo que caracteriza o dolo do contribuinte.

O contribuinte, em contrarrazões, afirma que o recurso da Fazenda Nacional não deve ser provido em razão de a fiscalização não ter demonstrado a ocorrência de simulação, fraude ou conluio, conforme exigido pela legislação. Ademais, a jurisprudência do CARF é majoritária no sentido de não ser aplicável a qualificação da multa de ofício quando da dedução da amortização de ágio em casos semelhante ao presente.

E, no que diz respeito à acusação fiscal de empresa veículo, quando fala do propósito negocial, aduz o contribuinte que a CCL PAR era necessária para a centralização das atividades do Brasil.

Pois bem, entendo que a qualificação da multa de ofício é devida no presente processo pois, em que pesem todos os fatos terem sido registrados e contabilizados, sob o aspecto tributário, não se tem dúvida de que todo o planejamento visou alterar as características do fato gerador da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964. Para tanto, conforme demonstrado nos autos, a aquisição da PRODESMAQ S/A pela CCL INC (negócio real) foi dissimulada pela interposição de uma empresa meramente escritural, como se fosse a verdadeira compradora (negócio fictício), a qual somente serviu para viabilizar o mecanismo de transferência do ágio para a PRODESMAQ S/A, tanto que desapareceu em poucos dias.

A artificialidade desse mecanismo é evidência suficiente, no meu entender, **de uma simulação, conforme apontado pela fiscalização**, pois qual a razão de ser de uma empresa como a CCL PAR, **sem qualquer atividade econômica, sem qualquer custo, sem qualquer dispêndio**, a não ser carrear um ágio para ser deduzido no Brasil?

[...] *(destacou-se)*

Este Colegiado, à unanimidade¹³, admitiu recentemente este paradigma no precedente nº 9101-007.200. Disse o relator, Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, que:

Os acórdãos nº 9101-002.802 e nº 1101-000.899 são utilizados, de forma recorrente, como paradigmas de divergência com relação à aplicação da multa qualificada quando se trata de amortização de ágio mediante o uso de “empresa-veículo”, sendo em alguns casos aceitos, em outros não, a depender exatamente da configuração (ou não) da similitude fática entre os casos lá analisados e o de cada caso concreto¹⁴.

Pois bem. Vejamos inicialmente o caso dos presentes autos.

Em apertada síntese, e conforme já referido no relatório ao norte, em um curto espaço de tempo¹⁵, houve a aquisição, pelas Holdings Holandesa e Americana do Grupo Harman, de uma sociedade denominada Messina Participações Ltda, com endereço em um escritório de advocacia na cidade do Rio de Janeiro, e sem atividade operacional declarada, por R\$ 500,00, a qual teve a sua razão social alterada para Harman do Brasil Indústria Eletrônica e Participações Ltda, e que vem a ser a empresa veículo “Harman Intermediária”, que recebeu, na sequência, recursos oriundos do exterior, das Holdings Holandesa e Americana, no montante de R\$ 116.056.940,00, com os quais foi feita a aquisição da Eletrônica Selenium, com ágio.

Passo seguinte, houve a incorporação reversa, da controladora “Harman Intermediária” pela controlada Eletrônica Selenium, dando-se início à amortização do ágio.

Passemos, então, aos paradigmas apresentados.

Analisando o inteiro teor do acórdão paradigma nº 9101-002.802, verifica-se que este manteve a qualificação da multa fundado na artificialidade da chamada “empresa veículo” em contexto em que esta foi acusada de ter sido interposta para “carrear um ágio para ser deduzido no Brasil”, isto é, ali a acusação foi de que o ágio teria sido “suportado pela empresa estrangeira”, eis que esta transferiu os recursos para que a “veículo” brasileira adquirisse o investimento de terceiros e gerasse o ágio no Brasil. Na acusação fiscal de caracterização de negócio fictício, a dita “empresa veículo”, meramente escritural, figurava como se fosse a verdadeira compradora.

¹³ Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

¹⁴ Neste sentido, a admissibilidade do Acórdão nº 9101-002.802 como paradigma foi analisada pela CSRF nos acórdãos nº 9101-006.251, 9101-006.364, e 9101-006.677, e a admissibilidade do Acórdão nº 1101-000.899 como paradigma foi analisada pela CSRF nos acórdãos nº 9101-004.559, 9101-004.591, 9101-005.791, 9101-005.872, 9101-005.987, 9101-006.163, 9101-006.165, 9101-006.251, 9101-006.284, 9101-006.365, 9101-006.453, e 9101-006.677.

¹⁵ Cerca de 20 dias. A aquisição de Messina Participações Ltda por R\$ 500,00, e alteração de sua razão social, foi no dia 11/05/2010, o aporte de capital de R\$ 116 milhões foi no dia 27/05/2010, e a compra da Eletrônica Selenium foi formalizada no dia 01/06/2010.

Neste sentido, os seguintes excertos do voto condutor daquele acórdão:

[...]

No Acórdão nº 9101-006.364, houve grande controvérsia na CSRF quanto à aceitação (ou não) do acórdão nº 9101-002.802 como paradigma. Contudo, a leitura do inteiro teor daquela decisão evidencia que a controvérsia se estabeleceu precisamente em razão das características do acórdão lá recorrido, *mas não acerca do paradigma em si*. Neste sentido, o voto vencido acolhia o acórdão nº 9101-002.802 como paradigma válido, mas o voto vencedor o rejeitou.

Entendo relevante apenas destacar o quanto contido nos votos vencido e vencedor do referido Acórdão nº 9101-006.364 acerca do acórdão paradigma nº 9101-002.802, para demonstrar que os fatos em debate no paradigma são precisamente aqueles que busquei sintetizar poucas linhas acima:

Voto vencido (conselheira Edeli Pereira Bessa):

De outro lado, o paradigma nº 9101-002.802 tratou, apenas, de operação com a interposição de empresa-veículo cujo capital é aumentado para aquisição e posterior extinção por incorporação pela adquirida. Esclareça-se que a operação lá descrita contempla, ainda, alterações específicas na estrutura de capital da adquirida, mas destinadas ao pagamento feito aos antigos sócios pela aquisição, e estas circunstâncias – embora também presentes no presente caso – não são referidas no voto condutor do paradigma – nem do recorrido – quanto à determinação da penalidade aplicável, expresso nos seguintes termos: [...]

Voto vencedor (conselheira Livia De Carli Germano):

Analisando o inteiro teor do acórdão 9101-002.802, verifica-se que este manteve a qualificação da multa fundado na artificialidade da chamada “empresa veículo” em contexto em que esta foi acusada de ter sido interposta para “carrear um ágio para ser deduzido no Brasil”, isto é, ali a acusação foi de que o ágio teria sido “suportado pela empresa estrangeira”, eis que esta transferiu os recursos para que a “veículo” brasileira adquirisse o investimento de terceiros e gerasse o ágio no Brasil.

O caso dos autos, por outro lado, não trata de acusação de ágio originalmente gerado no exterior que vem a ser trazido para Brasil por meio de “empresa veículo”. [...]

Entendo haver suficiente similitude entre as operações ocorridas em cada caso, não se justificando o óbice oposto pelo contribuinte em contrarrazões.

Destaque-se que na transcrição do voto condutor do paradigma nº 9101-002.802, acima suprimida, o relator Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto fez constar a menção acerca do reforço ao intuito doloso em face da fundamentação do ágio, apenas, em rentabilidade futura, a confirmar a compreensão de que este aspecto não foi tomado como elemento distintivo para admissão do paradigma.

Na mesma composição, no precedente nº 9101-007.063, este Colegiado também havia reafirmado a admissão deste paradigma para caracterização de dissídio jurisprudencial acerca do cabimento de multa qualificada na hipótese de interposição de empresa-veículo constituída apenas para aproveitamento do ágio e redução de tributos incidentes sobre o lucro. A relatora Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, depois de reproduzir na íntegra o voto condutor do paradigma nº 9101-002.802, ponderou que:

Vê-se, portanto, que no Acórdão paradigma nº 9101-002.802 a qualificação da multa teve por base, dentre outros, o fato de haver a interposição de uma empresa sem “atividade econômica, sem qualquer custo, sem qualquer dispêndio”, que é artificial e evidencia a existência de simulação e, portanto, caracteriza a fraude— entendimento esse compartilhado, por unanimidade, por esta 1ª Turma da CSRF¹⁶, no Acórdão nº 9101-006.990, julgado em 04.06.2024.

Portanto, igualmente, o Acórdão paradigma nº 9101-002.802 se presta a caracterizar a divergência interpretativa apta a permitir a admissibilidade do recurso especial da Fazenda Nacional

Aqui também a acusação fiscal é de que investidor estrangeiro interpôs BC Brazilco seguindo-se *a sua capitalização via emissão de debêntures e integralização de capital pela BC Spain* em 30/11/2012 e 12/12/2012, para aquisição do investimento na Contribuinte na mesma data, com sua posterior incorporação em 31/12/2012. Como antes demonstrado, o fato de BC Brazilco ter emitido as debêntures para captação dos recursos destinados à aquisição não teve relevo no voto vencedor do acórdão recorrido para manutenção das glosas promovidas. Registre-se, inclusive, que este foi um dos pontos omissos apontados em embargos de declaração pela Contribuinte, referido no tópico “Da Essencialidade na Participação da Brazilco na Concessão de Empréstimo e Operacionalização do Negócio - Ratificação da Necessidade e Propósito Negocial”, mas o Presidente do Colegiado rejeitou esta alegação de vício consignando que:

Ocorre que, para o voto vencedor, a utilização de empresa veículo **fulmina, de plano, toda a pretensão da interessada** e a consequente tese de validade das operações, como se pode depreender dos seguintes excertos (destacaremos):

No que diz respeito à amortização do ágio, a jurisprudência da e. Câmara Superior de Recursos Fiscais tem-se pronunciado **contrariamente à possibilidade de deduzir ágio em incorporações para as quais são criados veículos de investimento** (“empresa veículo”) a fim de se viabilizar um evento desta natureza o qual, a rigor, não envolvem as reais empresas adquirente e adquiridas.

(...)

E este é exatamente o caso dos autos, como se bem ilustra a seguinte passagem descrita pela autoridade autuante no Termo de Verificação Fiscal:

¹⁶ Participaram da sessão de julgamento os julgadores Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício)

(...)

Se indedutível a amortização do ágio para o IRPJ, igualmente o deve ser para a CSLL, dado que a amortização do ágio rentabilidade futura em incorporações sensibiliza o Lucro Líquido Contábil, o qual é ponto de partida de apuração tanto do imposto, quanto da contribuição.

Verifica-se que o fundamento adotado pelo voto vencedor, baseado na impossibilidade de amortização do ágio quando da utilização das chamadas empresas-veículo, infirma todos os argumentos ora suscitados pela Embargante, visto que todos eles defendem entendimento em sentido contrário, que simplesmente não foi acolhido pelo Colegiado. *(destaques do original)*

Irrelevante, portanto, se a “empresa-veículo”, no presente caso, emitiu as debêntures. A compreensão do Colegiado *a quo* é que ela foi capitalizada para viabilizar o evento de incorporação sem envolver a real adquirente. Sob esta ótica, portanto, há similitude suficiente para caracterização do dissídio jurisprudencial, devendo ser CONHECIDO o recurso especial fazendário quanto à *qualificação da multa de ofício em planejamento tributário envolvendo amortização de ágio em que se utilizou de “empresa veículo”*.

A divergência jurisprudencial acerca da *responsabilidade tributária dos sócios/administradores (art. 124, I e 135, III do CTN)* teve seguimento com base no paradigma nº 1302-002.631. O exame de admissibilidade compreendeu que em ambos os casos, dentre outros aspectos, decidiu-se *que essas estruturas eram fictícias ou artificiais, construídas, segundo os autuantes, apenas para que se alcançasse um cenário que se assemelhasse à hipótese legal que autorizaria a amortização do ágio*, e observou que:

Embora no ac. recorrido o artificialismo tenha advindo da interposição de empresa veículo para transferência de ágio entre empresas não interligadas, e no paradigma esse artificialismo tenha surgido dentro de um mesmo grupo econômico; para o propósito específico desta divergência envolvendo atribuição de responsabilidade tributária, não vejo como essa diferença específica possam ser relevante para afastar a similitude fática, pois o que importa é o fato imputado pelo fiscal de as operações envolverem atos fraudulentos/simulados de uma maneira geral, mormente quando no paradigma não se empresta maior relevo a esse fato específico no momento da atribuição de responsabilidade.

O voto condutor do acórdão recorrido reproduz a descrição dos atos societários que contaram com a participação de Nelson Armbrust e conclui que ele *era diretor da companhia adquirida e realizou atos normais de gestão, não tendo como lhe ser atribuída qualquer responsabilidade, seja pelo art. 124, I, seja pelo art. 135, III, ambos do CTN*. Com respeito a Jobelino Vitoriano Locatelli e José Tavares Lucena, reproduz os apontamentos acerca de sua participação em BC Brazilco e o seguinte trecho da acusação fiscal:

9.12 Cabe lembrar que os dois diretores constam como sócio-administradores de dezenas de empresas localizadas no mesmo endereço da Bain Capital Brazil (Av. Bernardino de Campos, nº 98, Paraíso, São Paulo – SP) e possuem vínculos

com a empresa de consultoria Grant Thornton Brasil sediada neste mesmo endereço, em cujo site (<https://www.grantthornton.com.br>) são qualificados como Executivo Chefe de Operações (José Lucena) e CEO – Presidente (Jobelino). Esta situação atípica (possível utilização de outras empresas de “prateleira” sediadas neste endereço e vinculadas a estes executivos, em fraudes fiscais praticadas por outros grupos econômicos) será relatada na Representação Fiscal para Fins Penais, com os indícios de crime contra a ordem tributária, sem prejuízo de instauração de procedimento fiscal pela Receita Federal do Brasil para fiscalização de eventuais ilícitos tributários praticados por estas empresas.

E, diante de tais circunstâncias, o relator do acórdão recorrido conclui que *não se encontram presentes os requisitos para atribuição de responsabilidade*.

O voto vencedor do acórdão recorrido, por sua vez, afasta a responsabilidade dos administradores pelos mesmos motivos que afasta a qualificação da penalidade: *de um lado, não haver elementos suficientes para tanto na descrição dos fatos e, de outro, tratar o caso de erro da Recorrente e de seus administradores em suas apreciações jurídicas sobre a possibilidade de deduzir o ágio, e não de dolo ou fraude*.

Diante destas premissas de decisão, à míngua de embargos de declaração para esclarecimento das obscuridades presentes no acórdão recorrido, a divergência jurisprudencial somente poderia ser constituída se o paradigma veiculasse operação societária com passos semelhantes aos aqui analisados para fins de exoneração da responsabilidade tributária. O paradigma nº 1302-002.631, porém, trata de operação que resultou na formação de ágio internamente ao grupo econômico, e a responsabilidade tributária dos dirigentes foi mantida sob os seguintes fundamentos:

As empresas do grupo Boticário, comandadas em todo o tempo pelos sócios administradores Artur e Miguel, **detentores da quase totalidade das ações, empreenderam operações societárias**, criando empresas veículo para adquirir outras empresas do grupo e gerar um ágio decorrente da avaliação da rentabilidade futura dessas empresas adquiridas, sem movimentação financeira alguma, sem nenhum pagamento ou participação de terceiro.

Em pouco tempo, desfez essas empresas veículo (parcial ou totalmente) repassando o ágio falsamente gerado para cada uma das empresas adquiridas, passando a reduzir substancialmente o lucro real com o aproveitamento de despesas de amortização de ágio nas empresas adquiridas. Ou seja, o ágio amortizado diz respeito à rentabilidade futura dela mesma.

Como já vimos neste voto, o laudo que atribui valor absurdamente alto às empresas adquiridas com base em rentabilidade futura é **absolutamente inconsistente, fundado em informações prestadas pelos próprios administradores (que são os dois sócios já nomeados e beneficiários da fraude)** e os avaliadores não assumem absolutamente nenhuma responsabilidade pelos números apresentados.

A estes fatos **soma-se a distribuição de valores altíssimos a título de juros sobre o capital próprio e lucros, sendo que pouco valor permaneceu nas empresas, sendo a maioria distribuído aos dois sócios.**

Ante tudo isso, os Recorrentes alegam que não podem ser responsabilizados pelo 124, I, cujo teor é o seguinte:

[...]

É claro que a aplicação do artigo não pode tornar inócuo o princípio contábil da entidade, haja vista que todos os sócios sempre terão interesse no fato gerador. Todavia, a sua não aplicação sem exceções pode representar a inimizabilidade do mal feitor, deixando sempre livre aquele que não tem apenas o interesse econômico, mas tem todos os interesses possíveis nas fraudes aplicadas.

Quanto ao 135, III do CTN, assim se apresenta in verbis:

[...]

Várias foram as teses apresentadas quanto ao artigo: umas dizendo que a personalidade afastava a responsabilidade da empresa; outras que seria responsabilidade subsidiária; e, por fim, a que defende que a aplicação é de solidariedade. Entendo que esta última já está consolidada tanto no Judiciário quanto nos julgados administrativos.

Neste ponto, os Recorrentes pretendem que seja apontado qual o ato específico por eles praticados que pode ser enquadrado no artigo. Defendem que todas as atividades foram lícitas.

Descordo enfaticamente. **O conjunto das ações, como foi tratado anteriormente, caracterizou uma fraude de grandes proporções, resultando na redução irregular dos tributos devidos pela empresa. Estamos tratando de um ágio de 206 milhões de reais. Isso não é uma fraude pequena, e foi comandada, capitaneada pelos dois sócios.**

No meu entendimento, não é necessário, nesses casos, que se aponte um determinado ato, uma determinada ordem, uma determinada assinatura. Isso é reduzir os fatos, que se desencadearam em alguns anos, a um momento específico em que houve um ilícito. **O ilícito aqui é o conjunto, a obra, arquitetada e capitaneada, como dito, pelos dois administradores.**

E não se trata de presunção. Os fatos estão comprovados. **A direção da Empresa não é discutida ou contraditada. Quem tomou as decisões foram os dois dirigentes.** O que se quer então? Afirmar que os dois foram enganados e que as operações foram feitas à revelia, **que não queriam engordar seus cofres pessoais em milhões e milhões de reais, mas foram surpreendidos ao verem suas contas correntes?**

Ainda que fosse essa a alegação, devo destacar que na jurisprudência tem prevalecido o entendimento de que, na aplicação do artigo 135, III, a responsabilidade decorre de dolo ou culpa por parte dos dirigentes. Vejamos:

[...]

Houve ato ilícito sob a responsabilidade dos dois sócios administradores quando comandaram **operação fraudulenta de criação de ágio** no intuito de reduzir irregularmente o tributo devido, assim, ambos são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário decorrente.

Mantenho a sujeição passiva solidária dos dois sócios administradores. (*destacou-se*)

Como se vê, a decisão pela manutenção da responsabilidade tributária imputada aos dirigentes tem em conta “o conjunto, a obra”, não podendo se abstrair que se tratou de “criação de ágio”, de expressivo valor e que permitiram benefícios diretos aos dirigentes. Distintamente do que vislumbrado no exame de admissibilidade, vê-se que o paradigma deu relevo aos atos especificamente pelos responsáveis tributários nas operações consideradas fraudulentas, e tal atuação, por se tratar de constituição de ágio internamente ao grupo econômico, é substancialmente distinta da operação de aquisição de investimento entre partes independentes, com interposição de *holding* no momento da aquisição.

Não há como inferir se o Colegiado que proferiu o paradigma adotaria a mesma decisão se estivesse frente às operações aqui descritas. Em tais circunstâncias, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos nº 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF nº 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, deve ser NEGADO CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN quanto à matéria *responsabilidade tributária dos sócios/administradores (art. 124, I e 135, III do CTN)*.

Com respeito ao recurso especial da Contribuinte, seu seguimento parcial inicialmente alcançou as seguintes matérias:

- Matéria nº 1: Aproveitamento Fiscal do Ágio na Compra Alavancada (Propósito Negocial) – Acórdãos paradigmas nº 1301-003.469 e nº 1401-003.082;
- Matéria nº 2: Efetiva Confusão Patrimonial e Improcedência da Tese do “Real Adquirente” – Acórdãos paradigmas nº 9101-006.049 e nº 9101-006.374;
- Matéria nº 3: Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação – Acórdãos paradigmas nº 1402-002.119 e nº 1401-003.401;
- Matéria nº 4: Dedutibilidade dos Juros à Luz do artigo 374 do RIR/99 (artigo 398 do RIR/18) – Acórdãos paradigmas nº 1302-003.474 e nº 1302-003.475;
- Matéria nº 5.2: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas com Amortização de Ágio – Acórdão nº 9101-005.773;
- Matéria nº 6: Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício – Acórdãos paradigmas nº 9101-005.695 e nº 9101-005.490;

Posteriormente, em sede de agravo, também foi dado seguimento à matéria “Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Financeiras Consideradas Desnecessárias”, mas apenas em relação ao acórdão paradigma nº 101-94.825.

Como antes já adiantado, a Contribuinte opôs embargos de declaração apontando os seguintes vícios no acórdão embargado:

- Necessária aplicação do artigo 19-E da Lei nº 10.522/2002 (incluído pelo artigo 28 da Lei nº 13.988/2020) ao presente processo administrativo

II.I.I - Possibilidade de alegação do direito superveniente como parte dos Embargos de Declaração

[...]

1.2 - Aplicação imediata da norma

[...]

1.3 - Aplicação retroativa da norma

[...]

a) Contradição e omissão quanto à aplicação do Artigo 24 da LINDB

[...]

b) Omissão quanto aos argumentos relativos à amortização do ágio

[...]

- Da Efetiva Operação Realizada

- Da Legitimidade das Operações Realizadas e Posterior Aproveitamento Fiscal do Ágio - Cumprimento das Normas Contábil, Societária e Fiscal

- Demonstração do Propósito Negocial e Específico e da Necessidade da Brazilco para se Realizar a Operação em Questão - Real Adquirente

- Dos Aspectos Societários e Fiscais da Sociedade Holding - Observância das Normas Legais e Regulatórias nas Operações Envolvendo a Brazilco

- Da Essencialidade na Participação da Brazilco na Concessão de Empréstimo e Operacionalização do Negócio - Ratificação da Necessidade e Propósito Negocial

- Do Preenchimento dos Requisitos Legais para Aproveitamento do Ágio - Brazilco como Real Adquirente e Efetivo Encontro entre os Patrimônios das Sociedades Investidora e Investida

- Da Usualidade e Validade da "Compra Alavancada" - Os Fins Econômicos e Financeiros Relacionados a esta Operação

- Opção Legal e Impossibilidade de Ingerência do Fisco na Atividade do Contribuinte

- Obscuridade quanto à utilização dos acórdãos n°s 9101-003.740 e 9101-003.972 como fundamento do acórdão embargado

[...]

c) Obscuridade quanto à utilização dos acórdãos n°s 9101-003.740 e 9101-003.972 como fundamento do acórdão embargado

[...]

d) Omissão quanto à existência de previsão legal expressa autorizando a dedução de despesas com juros

[...]

e) Omissão quanto aos efeitos da incorporação

[...]

f) Omissão quanto à inaplicabilidade da multa isolada em razão do encerramento do ano-calendário quando da lavratura dos autos de infração

[...]

g) Omissão aos argumentos acerca do auto de infração da CSLL

[...]

h) Omissão quanto às compensações e retificações indevidas de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

[...]

i) Lapso manifesto quanto à ementa do acórdão embargado na parte do cancelamento da multa qualificada

[...]

Os embargos foram admitidos parcialmente, para que fossem *analisados os itens a) e i) do presente despacho, relativos à aplicabilidade do artigo 24 da LINDB e à necessidade de constar, na ementa do acórdão, verbete acerca do afastamento da multa qualificada*, seguindo-se a edição, neste sentido, do Acórdão nº 1201-005.719.

A PGFN contesta o conhecimento do recurso especial nas matérias correspondentes ao aproveitamento do ágio, apontando que os dois primeiros paradigmas tratam de situação fática distinta e que, esgotado o limite de paradigmas nesta matéria, não deveriam ter sido analisados os paradigmas nº 9101-006.049 e 9101-006.374.

Com respeito à *Matéria nº 1: Aproveitamento Fiscal do Ágio na Compra Alavancada (Propósito Negocial)*, a Contribuinte indicou os paradigmas nº 1301-003.469 e nº 1401-003.082 para firmar que *enquanto a Turma Julgadora a quo, ao analisar uma operação de “compra alavancada”, por meio de holding, entendeu que não teriam sido cumpridos os requisitos previstos nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, outras turmas ordinárias, analisando esse mesmo contexto fático, chegaram a uma conclusão diametralmente oposta, no sentido de que, nessas situações, o aproveitamento fiscal do ágio é totalmente legítimo*.

A PGFN destaca que:

Primeiramente, cabe destacar que, no presente feito, quando a real adquirente apresentou proposta vinculativa, a empresa veículo, que constou formalmente como compradora, sequer estava sob controle da real adquirente sediada no exterior. Ademais, há de se observar que no presente caso houve substituição de garantias, o que não ocorreu nas situações examinadas pelos acórdãos paradigmas.

Cabe ainda ressaltar que no presente feito, a BC BRAZILCO, suposta adquirente do investimento configura uma empresa-veículo, constituída apenas e tão-somente para trânsito fugaz de recursos, registro do ágio no Brasil e imediata incorporação, de modo a incidir artificialmente na situação prevista no art. 386 do RIR/99. Tal situação não encontra correspondência nos paradigmas.

No paradigma nº 1301-003.469, a exigência havia sido cancelada em 1ª instância, e foi negado provimento ao recurso de ofício com discordância de 3 (três) dos oito membros do Colegiado, sendo que o Presidente, Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, acompanhou o relator, Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, pelas conclusões, declarando seu voto. Como a divergência do Presidente ensejaria o provimento do recurso de ofício por voto de qualidade, os

fundamentos de sua declaração de voto seriam determinantes para a decisão do outro Colegiado do CARF. Contudo, tal voto foi apresentado para declarar seu *total alinhamento com o voto condutor do aresto*, de modo que importa ter em conta os fundamentos determinantes para o relator negar provimento ao recurso de ofício, quais sejam: i) não há prova de *controle das partes envolvidas por uma entidade*; ii) os recursos vieram do exterior para subscrição do capital do BTC FIP, que capitalizou CTBC; iii) CTBC teve a finalidade de captar recursos por meio de dívida para a aquisição de CVC Brasil; e iv) a incorporação de CTBC por CVC *tinha a função de garantir o adimplemento da pesada dívida assumida com as receitas futuras da investida*.

A PGFN destaca trechos do paradigma para se contrapor à alegação de que CVC Brasil não é uma empresa veículo, mas este argumento era um adicional da acusação fiscal que, à semelhança do questionamento específico acerca da falta de pagamento de imposto de renda sobre ganho de capital, foram afastados e, assim, não se prestam a desassemelhar o recorrido e os demais aspectos da operação tratada no paradigma, e que foram admitidos pelo outro Colegiado do CARF como hábeis a validá-la para fins de amortização fiscal do ágio pago.

Esclareça-se que o fato de, no paradigma, CTBC ter sido interposta entre a adquirida e BTC FIP não foi um elemento distintivo para admissibilidade da operação, vez que o paradigma não suscita a impossibilidade de BTC FIP não poder captar a dívida que se fez necessária para aquisição da investida, e analisa a questão sob a ótica da necessidade de que tal dívida passasse à titularidade da investida como garantia ao seu pagamento, concluindo que:

A estratégia assumida pelo Grupo Carlyle para adquirir o investimento na CVC Brasil demonstra que a dívida assumida era necessária à operação, e apresenta uma coerente racionalidade econômica e financeira, que confere um propósito negocial à CBTC, a despeito de sua existência efêmera.

Na pior das hipóteses, é inequívoco que a CBTC teve papel essencial à compra alavancada da CVC Brasil, afastando assim a tese fazendária de que não teria qualquer razão de ser.

Na mesma linha, o Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto assim conclui em sua declaração de voto:

No presente caso, não há dúvidas que a real investida (Autuada) e investidora (CTBC, em razão da operação de crédito) passaram a ser uma única pessoa jurídica (mediante incorporação reversa).

Como bem observado nos debatidos havidos na sessão de julgamento, o relator do paradigma nº 1301-003.469 pontuou que:

A única forma que o adquirente tinha de arcar com o montante pago na transação foi através de uma compra alavancada, o que já evidencia que o papel da CTBC na transação - a sua incorporação pela CVC Brasil, como etapa da compra, tinha a função de garantir o adimplemento da pesada dívida assumida com as receitas futuras da investida, o que não poderia ter sido feito da mesma forma em relação ao BTC FIP.

Esta afirmação final, sem maiores justificativas, permite cogitar que se estava, ali, a dizer da impossibilidade de CVC Brasil incorporar BTC FIP, e não da impossibilidade de BTC FIP contrair as dívidas para aquisição. A única referência a este aspecto consta, em verdade, do voto declarado do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto:

Quanto à CTBC, restou evidente que sua utilização foi primordial para o próprio desenho da operação levada a efeito mediante alavancagem operacional, não sendo possível realizar a operação sem sua utilização, pois BTC FIP não poderia, por vedação legal, ser devedora na operação de aquisição do investimento.

Recorde-se, porém, que tal declaração de voto foi ressalva, de plano, a inexistência de qualquer divergência com os fundamentos do relator, e se presta a firmar o *total alinhamento com o voto condutor do aresto*.

Há dúvida, portanto, acerca de qual relevo teve, na validação daquela estrutura, o fato de o adquirente ser um FIP. É possível vislumbrar que a pessoa jurídica interposta era necessária à operação como forma de unir a investida à dívida para sua aquisição, para garantia de seu pagamento.

No acórdão recorrido, o voto vencido do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto destaca que:

Isso não bastasse, trata-se de típico caso de utilização de empresa-veículo, mas dentro do contexto específico da utilização dessas empresas para a viabilização de uma *compra alavancada (leveraged buyout)* de participações societárias, caso em que além de capital próprio (equity), a adquirente vai a mercado se capitalizar (debt) para realizar a operação.

[...]

Como se verifica no caso concreto, a capitalização da empresa adquirente no Brasil é essencial para a realização da operação, viabilizando a aquisição da Alento, sem o comprometimento excessivo de equity e garantindo o pagamento da dívida com a receita operacional crescente que seria gerada pela empresa adquirida.

Assim, verifica-se que estão presentes os fundamentos de amortização do ágio, motivo pelo qual dou provimento ao Recurso Voluntário.

O voto vencedor, por sua vez, não confronta especificamente esta necessidade de interposição da *holding*, mas a Contribuinte embargou o acórdão recorrido apontando omissão no tópico “Da Essencialidade na Participação da Brazilco na Concessão de Empréstimo e Operacionalização do Negócio - Ratificação da Necessidade e Propósito Negocial”, e os embargos foram rejeitados com o apontamento de que os fundamentos do voto vencedor refutavam esse e outros argumentos. Assim, cabe reconhecer que o paradigma nº 1301-003.469 se presta a caracterizar a divergência jurisprudencial suscitada.

O paradigma nº 1401-003.082 contempla dois ágios (Ágios T4U e T4UI), e a Contribuinte invoca a decisão em face do Ágio T4U, mas o voto condutor do paradigma, neste caso, dá relevo ao fato de os adquirentes serem fundos de investimento:

E, não menos importante, deve-se registrar também, que a autoridade lançadora considera que a dedução fiscal do debatido Ágio T4U seria possível se os controladores da Recorrente os FUNDO BRASIL e CTS tivessem incorporado a própria Recorrente (Ri Happy), o que me soa inadequado e impreciso juridicamente, pois "Embora tenham CNPJ, os fundos de investimentos não chegam a constituir uma personalidade jurídica própria. São representados por seu administrador de recursos de terceiros". (Mercado Financeiro Objetivo e Profissional, de Gilson Oliveira e Marcelo Pacheco, 2017).

[...]

Esta reiterada referência aos fundos de investimentos como se empresas fossem conduziram, sim, a autoridade lançadora à conclusões equivocadas, como afirmou a Recorrente (item 35), afinal, não se pode imaginar que fundos de investimentos possam se utilizar de benefícios fiscais aplicáveis às pessoas jurídicas e, ainda, nem podem incorporar pessoas jurídicas.

Esta contundente conclusão da autoridade autuante é equivocada e prejudica irremediavelmente o lançamento, afinal como já destaquei, a autoridade lançadora não se manifestou sobre a compra alavancada, transação financeira que, ao meu sentir, atesta o propósito negocial da existência da T4U.

Esta circunstância, ausente no recorrido, impõe a rejeição deste paradigma na caracterização do dissídio jurisprudencial. Por tais razões, o recurso especial da Contribuinte pode ser conhecido na *Matéria nº 1: Aproveitamento Fiscal do Ágio na Compra Alavancada (Propósito Negocial)*, apenas com base no paradigma nº 1301-003.469.

Quanto à *Matéria nº 2: Efetiva Confusão Patrimonial e Improcedência da Tese do "Real Adquirente"*, constata-se que, uma vez admitido que os fundamentos do voto vencedor do acórdão recorrido, integrado pelas razões para rejeição dos embargos opostos pela Contribuinte refutam a tese encampada no paradigma admitido na matéria anterior que valida a interposição de *holding* em razão da compra alavancada, esta segunda matéria, que pretende afastar objeção à interposição de *holding* em outras espécies de operações de aquisição, passa a estar integrada à primeira. Somente se prevalecesse o entendimento de que não foi prequestionada a circunstância específica de compra alavancada no presente caso, subsistiria o interesse da Contribuinte em discutir esta segunda matéria no contexto alternativo suscitado. Ausente tal interesse, deveria ser negado conhecimento ao recurso especial da Contribuinte neste ponto, sem a necessidade de se adentrar ao conteúdo dos paradigmas nº 9101-006.049 e nº 9101-006.374

Por tais razões, esta Conselheira alcança o mesmo entendimento do I. Relator de CONHECER da matéria "nº 1: Aproveitamento Fiscal do Ágio na Compra Alavancada (Propósito

Negocial)”, englobando a matéria “nº 2: Efetiva Confusão Patrimonial e Improcedência da Tese do “Real Adquirente”.

No âmbito da dedutibilidade dos juros, a Contribuinte também obteve seguimento em relação a duas matérias, com base em quatro paradigmas.

Na Matéria nº 3: *Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação*, a Contribuinte invoca os paradigmas nº 1402-002.119 e nº 1401-003.401 para defender que as despesas dedutíveis para o tomador do empréstimo permanecem dedutíveis para o incorporador. O voto vencedor do acórdão recorrido não enfrentou este argumento porque entendeu as despesas de amortização de ágio e as despesas financeiras como dedutíveis pela real adquirente. Contudo, a Contribuinte validamente demonstra o dissídio em face do paradigma nº 1402-002.119¹⁷ que, apesar de não admitir a amortização do ágio pela investida que incorpora a *holding* interposta na operação, afasta a glosa das despesas financeiras decorrentes de dívida que foi contratada pela *holding*. Vale o destaque dos seguintes excertos do voto condutor, de lavra do Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto:

O primeiro ponto a ser observado é que, embora a autoridade fiscal aborde o empréstimo inicial de KORCULA junto à CARREFOUR BV, a glosa efetivamente realizada se deu em relação às despesas financeiras escrituras pela RECORRENTE e relativas ao empréstimo tomado junto a BNP Paribas.

De toda forma, entendo assistir razão à RECORRENTE.

Imaginemos que a operação de capitalização tivesse ocorrido integralmente em BREPA, e esta adquirido ATACADÃO, sendo BREPA posteriormente incorporada por ATACADÃO. As despesas em questão poderiam ser questionadas? A própria decisão recorrida entende que não, uma vez que afirma categoricamente que “*Enquanto a dívida era responsabilidade da Korcula, cujo objeto social declarado era exclusivamente a participação em outras sociedades, os eventuais encargos eram dedutíveis*”.

Discordo da decisão recorrida justamente a partir daí: como poderia uma despesa ser dedutível para determinada pessoa jurídica e, após essa ser incorporada por outra, que lhe sucede em todos os direitos e obrigações, as mesmas despesas não mais serem dedutíveis?

A meu ver, a teor do que dispõe o art. 374 do RIR/99, as despesas com juros pagos ou incorridos pelo contribuinte são dedutíveis como custo ou despesa operacional.

Vejamos a redação de tal dispositivo:

[...]

¹⁷ Esclareça-se que este julgado foi confrontado por recurso especial apreciado no Acórdão nº 9101-002.962, que teve em conta apenas recurso especial do sujeito passivo, porque foi negado seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Retornando ao art. 374 do RIR/99, especificamente em seu inciso II, resta evidente que os juros pagos na aquisição de investimentos são dedutíveis. Ainda que tal dispositivo trate da necessidade de ativação de tais despesas financeiras durante a fase pré-operacional da pessoa jurídica, fecha-se qualquer dúvida a respeito de sua dedutibilidade. Peço vênia para novamente destacar a redação de tal dispositivo: *os juros de empréstimos contraídos para financiar a aquisição ou construção de bens do ativo permanente, incorridos durante as fases de construção e pré-operacional, podem ser registrados no ativo diferido, para serem amortizados*. Ora, caso a pessoa jurídica não se encontre em fase pré-operacional, como nº caso de KORCULA, ou ainda BREPA se não houvesse a interposição da empresa veículo, não há dúvidas que tais despesas são dedutíveis de imediato, exceto nas hipóteses em que a própria legislação impõe limites a tal dedutibilidade, como no caso de juros pagos a controlador nº exterior (preço de transferência) ou subcapitalização, matérias sequer questionadas pela autoridade lançadora.

Irrelevantes, assim, os distintos instrumentos de dívida tratados nos acórdãos comparados, porque determinante para a decisão do paradigma nº 1402-002.119 foi a incorporação da *holding* interposta pela investida, e esta circunstância fática também está presente no recorrido.

Já o paradigma nº 1401-003.401 trata de glosa isolada de juros decorrentes de empréstimo originalmente contratado pela incorporada para aquisição da incorporadora. A desnecessidade foi calcada na destinação do empréstimo para “aquisição de si mesmo” e a ausência de questionamento acerca da operação original está assim referida no voto condutor do paradigma:

Ademais, cumpre ressaltar que não há nos presentes autos qualquer questionamento acerca da efetiva existência da operação, não tendo sido alegada a prática de fraude ou simulação. A multa de ofício também não foi qualificada, tendo sido aplicada o percentual de 75%. Esta observação é importante para identificação precisa do que esta sendo julgado, ou seja, **não estamos diante de situação especial ou de exceção**, (que seria o caso se houvesse a alegação de simulação).

Acontece que em momento algum a autoridade autuante justificou a glosa das despesas financeiras incorridas pela Recorrente sob o fundamento de que tais despesas de que a Amagem Brasil seria “empresa veículo”.

Assim, não há como desqualificar o mútuo, até porque foram seguidas todas as regras que permitiam a sua dedução por ocasião da contratação do empréstimo.

Como aqui não só houve questionamento acerca da operação original, como a exigência foi formulada com aplicação de multa qualificada, não é possível admitir este paradigma para caracterização de divergência jurisprudencial com a amplitude que ele, na visão da Contribuinte, evidenciaria.

Assim, na *Matéria nº 3: Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação*, o recurso especial pode ser conhecido apenas com base no paradigma nº 1402-002.119.

Na *Matéria nº 4: Dedutibilidade dos Juros à Luz do artigo 374 do RIR/99 (artigo 398 do RIR/18)*, a Contribuinte invoca os paradigmas nº 1302-003.474 e nº 1302-003.475 para defender que *a dedução dos juros remuneratórios de debêntures deve ser analisada com base na regra específica por força do princípio da especialidade*, vez que o acórdão recorrido manteve a glosa com fundamento no art. 299 do RIR/99.

A argumentação da Contribuinte, porém, traz dois casos que tratam da dedutibilidade dos juros em uma mesma operação de compra alavancada e que, à semelhança do paradigma nº 1402-002.119, negam a dedutibilidade das amortizações de ágio, mas admitem a dedutibilidade das despesas financeiras, todos com base no art. 374 do RIR/99, como demonstrado no excerto acima transcrito.

Assim, não se vislumbra diferencial argumentativo que autorize a análise de outros paradigmas para além dos dois analisados na *Matéria nº 3*, razão pela qual deveria ser negado conhecimento à *Matéria nº 4: Dedutibilidade dos Juros à Luz do artigo 374 do RIR/99 (artigo 398 do RIR/18)*.

Aqui também, esta Conselheira alcança o mesmo entendimento do I. Relator, de CONHECER da matéria “*nº 3: Dedutibilidade dos Juros na Compra Alavancada – Efeitos Jurídicos da Sucessão por Incorporação*”, englobando a matéria “*nº 4: Dedutibilidade dos Juros à Luz do artigo 374 do RIR/99 (artigo 398 do RIR/18)*”.

Quanto à *Matéria nº 5.2: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas com Amortização de Ágio*, é conhecida a posição desta Conselheira contra a admissibilidade do paradigma nº 9101-005.773 para caracterização de divergência jurisprudencial quanto à extensão, à CSLL, de glosa de amortização de ágio que não observou os requisitos dos arts. 7º e 8º para sua dedução na apuração do lucro tributável, vez que lá se tratava de falta de adição de amortização de ágio apropriada contabilmente enquanto o investimento era mantido no Ativo da investidora.

Esclareça-se, porém, que a Contribuinte deduziu como matéria nº 5 divergência única quanto a “*Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Consideradas Indedutíveis na Apuração do Lucro Real*”. O exame de admissibilidade destacou o paradigma nº 9101-005.773 para dar seguimento em relação à glosa das amortizações de ágio, e negou seguimento à glosa de despesas financeiras com base no paradigma nº 101-94.825 porque:

Dessa forma, quanto à parcela da CSLL decorrente da glosa das despesas financeiras, entendo que poderia ser cogitada a existência de divergência jurisprudencial em relação ao Acórdão paradigma nº 101-94.825, em que restou

assentado que “as despesas desnecessárias são indedutíveis para o IRPJ, não o sendo para a CSLL por falta de expressa previsão legal”.

Todavia, em análise ao inteiro teor do referido Acórdão, verifica-se que naquele caso se analisava lançamento fiscal referente a fatos ocorridos no ano de 1995, anteriores, portanto, à entrada em vigor do art. 13 da Lei nº 9.249, de 1995, que constitui a base legal para o entendimento que prevaleceu na decisão recorrida quanto à parcela da CSLL decorrente da glosa das despesas financeiras.

Registre-se, porém, que o voto vencedor do acórdão recorrido não analisou objeção específica à extensão da glosa de despesas financeiras no âmbito da CSLL. A exigência restou mantida por ofensa ao art. 299 do RIR/99, vez que as despesas financeiras teriam sido *incorridas no interesse de sua adquirente no exterior*:

No que diz respeito especificamente à dedução de despesas financeiras com debêntures emitidas para financiar a própria compra da Recorrente, estas também não passam pelo crivo do art. 299 do RIR/99, o qual exige a necessidade à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A rigor, tais despesas financeiras foram incorridas no interesse de sua adquirente no exterior, e não em favor do seu próprio funcionamento.

Houve embargos quanto à repercussão das glosas na base de cálculo da CSLL, mas o exame de admissibilidade compreendeu essa objeção apenas com respeito às glosas de amortização de ágio, rejeitando-a nos seguintes termos:

g) Omissão aos argumentos acerca do auto de infração da CSLL

Neste tópico, aduz a Embargante que o acórdão teria incorrido em omissão, ao não apreciar argumentos específicos relativos à CSLL, que, segundo seu entendimento, teria tratamento jurídico distinto daquele conferido ao IRPJ.

Novamente, trata-se apenas de inconformismo com o teor da decisão, visto que o voto condutor expressamente se manifestou acerca da questão, rechaçando a tese ora retomada:

Se indedutível a amortização do ágio para o IRPJ, igualmente o deve ser para a CSLL, dado que a amortização do ágio rentabilidade futura em incorporações sensibiliza o Lucro Líquido Contábil, o qual é ponto de partida de apuração tanto do imposto, quanto da contribuição.

Portanto, não prospera a tese de omissão suscitada

De toda a sorte, os embargos de declaração apontaram omissão quanto ao argumento de que o art. 2º da Lei nº 7.689/88 não arrola *como hipótese de adição ao lucro líquido, o valor correspondente às despesas com debêntures ou à amortização o ágio*, de modo que impõe admitir-se que a mesma resposta dada no âmbito da glosa de amortização de ágio se aplica à glosa de despesas financeiras, ou seja, que a indedutibilidade no âmbito do IRPJ resulta na indedutibilidade, também, no âmbito da CSLL, porque tais despesas sensibilizaram indevidamente o lucro líquido contábil.

E, sob esta ótica, como as duas glosas foram mantidas no âmbito da CSLL com fundamento apenas no art. 299 do RIR/99 – sem qualquer referência ao art. 13 da Lei nº 9.249/95, que já estava vigente nos períodos aqui autuados, mas não no período autuado no paradigma, como observado no exame de admissibilidade –, é de se admitir o paradigma nº 101-94.825 como apto para caracterizar a divergência em face de ambas as glosas.

Note-se que o paradigma nº 101-94.825 traça genericamente os valores glosados na apuração da CSLL:

Os autos de infração apontam como causa, para as exigências constituídas, a glosa de valores lançados em sua contabilidade como custo de produção e cuja necessidade para a atividade fim não restou comprovada pela autuada, concluindo ser aqueles pagamentos a terceiros "liberalidades da empresa, e como tal, custos não dedutíveis".

E o voto condutor do paradigma acolhe precisamente a interpretação que teria sido deduzida pela Contribuinte em recurso voluntário, como citado na oposição dos embargos de declaração:

Em relação à exigência da CSLL a interessada se irressignou com a exigência fiscal tendo em vista que os ajustes que poderiam ser efetuados na base de cálculo da CSLL para o ano-calendário de 1995 são os definidos no artigo 2º da Lei nº 7.689/1988, neles não se incluindo as despesas consideradas desnecessárias pela legislação do IRPJ.

Tanto a base de cálculo do IRPJ quanto a da CSLL são obtidas a partir do lucro líquido contábil apurado pela entidade, com observância da legislação comercial, depois de procedidos os ajustes (adições e exclusões) estabelecidos pela legislação específica de cada tributo. Se a norma do IRPJ define como indedutível as despesas desnecessárias, ensejando a respectiva adição na apuração do lucro real, é porque no cômputo do lucro líquido tais valores são normalmente deduzidos, porém no lucro real não devem sê-lo, segundo a legislação deste imposto. Por outro lado, em face da ausência de norma equivalente na legislação da CSLL, não há como fundamentar a adição destas mesmas despesas na apuração da base de cálculo da contribuição, tal como levado a efeito pela autoridade fiscal no lançamento ora analisado.

Assim, embora rejeitando o paradigma nº 9101-005.773, esta Conselheira compreende que o paradigma nº 101-94.825 é apto a caracterizar por inteiro a divergência tratada no que deveria ser Matéria nº 5 - "Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Consideradas Indedutíveis na Apuração do Lucro Real", razão pela qual acompanha o I. Relator em sua conclusão de CONHECER das matérias "nº 5.1: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas Financeiras Consideradas Desnecessárias" e "nº 5.2: Inexistência de Previsão Legal Para a Adição à Base de Cálculo da CSLL de Despesas com Amortização de Ágio".

Na *Matéria nº 6: Impossibilidade de Cumulação da Multa Isolada com a Multa de Ofício* (paradigmas nº 9101-005.695 e nº 9101-005.490), o recurso especial da Contribuinte deve ser CONHECIDO com fundamento nas razões expostas pelo Presidente de Câmara.

No mérito da exigência principal, esta Conselheira NEGA PROVIMENTO ao recurso especial da Contribuinte com respeito à glosa de amortização de ágio e de despesas financeiras porque todas as justificativas apresentadas para o modelo adotado na aquisição não desconstituem o fato de BC SPAIN ser a adquirente do investimento. A alegação de que a captação de recursos no Brasil para esta aquisição demandava a interposição de uma *holding* que se prestasse a ser incorporada pela investida para que esta se servisse de garantia à dívida contratada para sua aquisição não lhe confere o direito de deduzir as amortizações de ágio e as despesas financeiras se esta incorporação não envolve a adquirente do investimento.

A acusação fiscal é farta em elementos acerca dos reais contornos da operação realizada:

A presente auditoria se iniciou a partir das informações constantes nas Demonstrações Financeiras publicadas pela Atento Brasil S.A em 28/03/2013 (p. 1.303), abaixo transcritas, na qual a fiscalizada define expressamente a BC Brazilco Participações S.A como empresa veículo, pertencente ao grupo econômico estrangeiro Bain Capital, que fez a aquisição em 30/11/2012 e foi incorporada em 31/12/2012:

[...]

2.1 Como será detalhado nos próximos itens deste relatório, a reorganização societária envolvendo a transferência de 100% das ações da Atento Brasil S.A para a BC Spain Holdco 4 e BC Luxco 1, se deu no âmbito de uma negociação entre o grupo Bain Capital e grupo espanhol Telefônica. Conforme consta no contrato de compra e venda de ações (p. 159), a aquisição envolveu operações da Telefônica em diversos países, incluindo a operação brasileira, representada pela Atento Brasil S.A. Esta aquisição da operação brasileira pelo grupo Bain Capital pode ser representada graficamente da seguinte forma:

[...]

2.11 A fiscalizada apresentou os contratos de câmbio referente às integralizações de capital pela sócia B.C Spain Holdco 4, S/A nos valores de R\$ 8.168.839,98 (20/12/2012, p. 1.120) e R\$ 340.425.242,65 (11/12/2012, p. 833) na BC Brazilco, e R\$ 99.289.801,43 (21/03/2013, p. 1.114) na Atento Brasil. Também foram apresentados os contratos de câmbio referente aos pagamentos de R\$ 826.402.820,31 (p. 828) e R\$ 6.832.288,03 (p. 1.124), ambos em 12/12/2012, para Atento NV, antiga controladora da Atento Brasil.

[...]

3.1 A aquisição da Atento Brasil foi definida no Contrato de Compra e Venda celebrado em Madri – Espanha, no dia 11 de outubro de 2012 (p. 159), tendo

como vendedora a empresa Telefónica, S.A., com sede em Madri, e como compradora a Bain Capital, Ltd. Conforme consta no contrato, a Vendedora era a detentora de 100% do capital social da Atento Inversiones y Teleservicios, S.A. ("Sociedade"). A Sociedade detinha direta ou indiretamente o capital social emitido das subsidiárias, conforme descrito no Anexo I (doravante denominadas "Subsidiárias"). A Vendedora estava interessada em vender e transferir uma participação controladora de até 100% do capital social da Sociedade e, para tanto, ela iniciou um processo de licitação aberta. A Bain Capital Ltd. participou desse processo e, para esse fim, realizou, juntamente com seus consultores contábeis, jurídicos, fiscais, comerciais e outros consultores, um processo de auditoria. Após analisar as Informações Divulgadas disponíveis na época para ela, a Bain Capital, Ltd. apresentou para a Vendedora, em 10 de julho de 2012 uma oferta vinculativa para adquirir 100% das Ações. Após as negociações entre as Partes, a Vendedora concordou em providenciar a venda para as Compradoras: (i) dos Ativos e Passivos da Atento; e (ii) das Ações, em cada caso, de acordo com os termos e observando-se as condições definidas no Contrato. As condições da alienação da subsidiária brasileira estão definidas nas cláusulas transcritas a seguir:

[...]

3.5 De acordo com o item 2.1.1 do Contrato de Compra e Venda de Ações (11/10/2012), a vendedora (Atento Inversones) e compradora (Gain Capital), acordaram que as ações da Atento Brasil seriam vendidas para Brazil Hodco (99,99%) e Spain Holdco 4 (0,01%). No item 6.11 do referido acordo já constava a previsão de incorporação da operação brasileira. Esta incorporação se realizou de forma reversa (incorporação da investidora) em 31/12/2012, passando a Spain Holdco 4, S.A.U a deter 99,99% do Capital Social da Atento Brasil.

3.6 Nas notas explicativas das Demonstrações Financeiras publicadas no DOE de 28/03/2013 a própria Atento Brasil S.A se refere à BC Brazilco Participações S.A, como " empresa veículo controlada pela BC Spain Holdco 4 e BC Luxco 1". De fato, pelos registros na Jucesp e cláusulas do contrato de aquisição, verifica-se as características de empresa veículo, tendo sido constituída em 21/03/2012 com capital social de R\$ 100,00 e incorporada pela fiscalizada em 31/12/2012 (incorporação esta já prevista no contrato assinado em outubro daquele ano).

3.7 Ainda de acordo com as Atas de Assembleia Geral registradas na JUCESP, verifica-se que a BC Brazilco foi constituída sob a razão social de Moncley Holdings S.A, com capital social subscrito de R\$ 100,00 e integralização de apenas R\$ 10,00 pelas empresas Genilac Participações Ltda, CNPJ 10.192.737/0001-7 e Grandris Participações Ltda, CNPJ 10.192.925/0001-35, ambas representadas pelo seu administrador, o Sr. João Antonio da Silva, CPF 031.165.538-66. Conforme previsto na ata, o capital remanescente de R\$ 90,00(noventa reais), seria integralizado pelos acionistas no prazo de até 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir daquela data (p. 1.263). A sede da sociedade era na Rua Funchal, 418, 11º

andar, sala 12, São Paulo - SP. O objeto social era a participação em outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, na qualidade de sócia, acionista ou quotista.

3.8 Na AGE de 24/08/2012 (p. 1.278) foi deliberada a (i) transferência da sede social da Companhia para Av. Bernardino de Campos, nº 98, 3º andar, sala 18, São Paulo - SP; (ii) renúncia dos membros da diretoria e eleição dos novos membros (Jobelino Vitoriano Locatelli, CPF 035.964.518-68; José Tavares, CPF 918.938.528-49); alteração da denominação social para BAIN CAPITAL BRAZIL HOLDING S.A. O capital social permanece em R\$ 100,00, sem definição de titularidade (“A propriedade das ações será comprovada pela inscrição do nome do acionista no livro de Registro de Ações Nominativas. Mediante solicitação de qualquer acionista, a sociedade emitirá certificados de ações, que poderão ser agrupados em títulos múltiplos, e, quando emitidos, serão assinados por 2(dois) Diretores”). Estão presentes, portanto, desde sua constituição, todas as características de uma sociedade de prateleira (sem qualquer atividade e sem capital) pronta para ser adquirida e utilizada em alguma reorganização societária. Em agosto de 2012, cinco meses após sua constituição, ela “saiu da prateleira” e foi para o portfólio do grupo econômico Bain Capital. Vale lembrar que a Bain Capital havia feito uma proposta de compra para a Telefônica em julho de 2012. Uma vez aceita a proposta, em agosto a Bain Capital adquire a Monclay Holdings, a transforma em Bain Capital Brazil, posteriormente BC Brazilco e a inclui como adquirente da Atento Brasil no contrato celebrado em 11 de outubro de 2012, numa transação de R\$ 1.2 bilhão, tendo como capital subscrito o montante de R\$ 100 (cem reais).

3.9 Para comprovar a natureza de empresa veículo - “de papel”, “fachada”, “prateleira”, “fictícia”, “passagem”, independente da nomenclatura adotada, o que é relevante é a ausência de propósito extra tributário - cabe registrar que no citado endereço da Bain Capital Brazil Holdings (Av. Bernardino de Campos, nº 98), constam no cadastro CNPJ da RFB outras 88 empresas (p.1404), em muitas das quais coincidentemente os administradores Jobelino Vitoriano Locatelli, CPF 035.964.518-68 e José Tavares Lucena, CPF 918.938.528-49, nomeado-o pela Bain Capital, também participam do quadro de sócios e administradores (QSA). Estes dois administradores constam nos registros da RFB como responsáveis legais de mais de uma centena de empresas cada um. Tal fato por si só já indica fortes indícios de fraude e/ou simulação nos atos/negócios jurídicos, com o intuito de utilização destas empresas em planejamentos tributários abusivos e outros ilícitos fiscais/penais.

[...]

3.11 Intimada a apresentar os contratos de prestação de serviços referente à consultoria para aquisição da Atento (TI nº 05, p. 1.136), a fiscalizada apresentou uma carta do Banco Santander (p.1.202, trecho copiado abaixo) na qual solicita o pagamento no valor de R\$ 2.302.158,27 (tela do item anterior) referente à proposta de remuneração feita à Bain Capital em 08/06/2012. Vale relembrar que

a empresa de prateleira Moncley Holdings S.A viria a se transformar em Bain Capital Brazil Holdings S.A apenas em 24/08/2012 e posteriormente na BC Brazilco em 11/09/2012. Mais uma prova documental de que a avaliação e decisão sobre a aquisição da Atento Brasil foi feita pela empresa estrangeira Bain Capital com sede em Londres – Reino Unido:

[...]

3.17 Portanto, com base nas projeções e estudos fornecidos pela Bain Capital, a PwC justifica o ágio apurado como resultado da expectativa de rentabilidade futura da Atento Brasil. Companhia esta que foi avaliada entre R\$ 1,5 bilhão e R\$ 1,7 bilhão. De fato, conforme será demonstrado a seguir, o investimento total da Bain Capital na Atento Brasil foi de R\$1.230.630.312,03, considerando-se o aumento de capital social no valor de R\$ 332.273.376,49 na mesma data da aquisição e com transferência imediata deste valor aos vendedores como dividendos (cláusula 4.1.3 do Contrato de Compra e Venda de Ações).

3.18 Pela análise cronológica dos documentos supracitados, pode-se inferir que apesar do Laudo de Avaliação ter sido elaborado 06 meses após a efetiva aquisição da Atento Brasil, verifica-se pela troca de e-mails que a Bain Capital (considerada neste relatório como a controladora estrangeira da empresa veículo BC Brazilco) possuía estudos de avaliação econômica e projeções de resultado que davam suporte ao ágio pago em dezembro de 2012. Fica evidente também que estes estudos prévios à aquisição foram feitos pela equipe da PwC na Espanha. Após a aquisição, a PwC Brasil entra em contato com a PwC UK para obter os relatórios preliminares, para fins de elaboração do Laudo de Avaliação exigido pela legislação brasileira para fins de amortização de ágio. Transcrevo a seguir carta enviada pela PwC Brasil em 07/12/2017 com esta cronologia:

[...]

3.20 Não poderia ser de outra forma, posto que a Bain Capital fez uma proposta de compra para a Telefonica Espanhola em julho de 2012, quando ainda nem tinha adquirido a empresa de prateleira Moncley Holdings S.A. Resta claro, portanto, que a BC Brazilco não teve nenhuma participação no processo de avaliação e na decisão de compra da subsidiária brasileira do grupo espanhol. Ela só passou a integrar o portfólio do grupo Bain Capital após efetuadas todas as projeções financeiras e posteriores negociações de compra. Conforme explicado acima pela própria representante da fiscalizada, a sua participação na reestruturação societária se deu apenas em razão do modelo de financiamento definido pelos reais adquirentes, as duas subsidiárias integrais da Bain Capital: BC Spain Holdco, S.A.U e BC Luxco 1.

[...]

3.25 Está evidente nos fatos acima demonstrados que o grupo estrangeiro Bain Capital, interessado em adquirir a subsidiária brasileira da Telefonica, percorreu caminho tortuoso, com finalidade única e exclusiva de obter benefícios fiscais, ao

invés de promover a pura e simples compra das participações societárias. Portanto, está claro que a BC Brazilco é empresa-veículo, constituída apenas para transmitir o capital da BC Spain Hodco 4, estrangeira, para os acionistas que se retiravam da Atento Brasil S.A, com sua subsequente extinção para incidir na hipótese legal que autoriza a amortização do ágio.

3.26 Da mesma forma, a BC Brazilco foi usada para transferir o financiamento contratado por meio de emissão de debêntures para a fiscalizada. Ora, o financiamento foi usado para a aquisição da fiscalizada, e conforme todo o exposto, o verdadeiro adquirente foi a BC Spain Hodco 4 (subsidiária da Bain Capital), logo esta é a real beneficiária do financiamento. Com efeito, se a BC Brazilco, como visto acima, não teve propósito outro que não servir de passagem do dinheiro da BC Spain para os sócios retirantes da Atento Brasil, data maxima venia, outra conclusão não pode emergir senão a de que, no plano fático-material, quem adquiriu a Atento Brasil foi a BC Spain Hodco 4 (estrangeira), e jamais a BC Brazilco.

Vale registrar, porém, que em outros litígios nos quais foi admitida a figuração da pessoa jurídica interposta como adquirente, esta Conselheira compreendeu que as despesas financeiras passam a ser dedutíveis na investida, conforme fundamentos que conduziram o julgamento expresso no Acórdão nº 9101-006.944, nos seguintes termos:

Como expresso na análise do conhecimento da matéria, o voto condutor do acórdão recorrido compreendeu suficiente a demonstração das razões de dedutibilidade das despesas financeiras em face da contratante das dívidas – “Mevamoga” – para afastar a glosa promovida, mas aqui releva adicionar, a estes argumentos, que evidenciada esta dedutibilidade em face da incorporada, a dedutibilidade das despesas pela incorporadora passa a ser justificada pela sucessão daí decorrente.

Ou seja, se a Contribuinte contratasse diretamente estas obrigações em benefício de seus sócios, válido seria o argumento do paradigma no sentido de que a dívida *foi contraída no exclusivo interesse dos acionistas controladores*, e não *para custear a fonte produtiva desta pessoa jurídica*. Este descompasso também autorizaria a glosa se apenas a dívida fosse transferida para a investida, sem a incorporação, e consequente sucessão, da investidora.

Contudo, na medida em que o Colegiado *a quo* fixou a premissa aqui não mais em discussão - dada a negativa de conhecimento ao recurso especial fazendário neste ponto – de que “Mevamoga” era a controladora e adquirente da Contribuinte, desconstituiu-se a primeira linha argumentativa contrária à dedutibilidade, por esta, dos encargos decorrentes das obrigações assumidas para exercício de seu objeto social como *holding*, adquirente de participações societárias. Em consequência, em segundo passo argumentativo, tem-se que a

extinção de “Mevamoga” por incorporação¹⁸ pela Contribuinte, atribui a esta os deveres e direitos decorrentes desta sucessão, nos termos do art. 1116 do Código Civil¹⁹. Logo, se não há outras objeções à dedutibilidade das despesas em questão, é sob a ótica da atividade da incorporada que ela deve ser avaliada.

Registre-se que este Colegiado, em antiga composição²⁰, já teve a oportunidade de confirmar glosa semelhante, ao exarar o Acórdão nº 9101-004.500, assim ementado:

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

DESPESA DESNECESSÁRIA. ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO PARA FINANCIAR A PRÓPRIA AQUISIÇÃO.

Por ser desnecessário para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, e não contribuir para a manutenção de sua fonte produtora, o empréstimo contraído pelos novos controladores para financiar a própria aquisição da pessoa jurídica não produz despesas financeiras dedutíveis na determinação do seu resultado tributável.

Contudo, a premissa deste julgado, nos termos do seu voto condutor, de lavra desta Conselheira, foi de que a *holding* incorporada não era a adquirente do investimento e, portanto, não lhe era conferida a dedutibilidade das despesas financeiras nem mesmo antes da incorporação. Veja-se:

Como exposto na apreciação do recurso especial da Contribuinte, confirmou-se a acusação fiscal de que *Carrefour BV foi a real adquirente do Atacadão, tendo não só fornecido a totalidade dos recursos financeiros (via aumento de capital social e*

¹⁸ Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

¹⁹ Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.

²⁰ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Livia De Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente)., divergindo neste ponto os conselheiros Cristiane Silva Costa, Demetrius Nichele Macei, Livia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado).

empréstimo), que fizeram uma rápida passagem pela Brepa e pela Korcula antes de serem transferidos para os vendedores do Atacadão, como provavelmente foi o centro decisório da aquisição. De outro lado, a Contribuinte não nega a afirmação fiscal de que *os recursos foram ressarcidos ao Carrefour BV pela venda dos títulos emitidos na contratação do empréstimo.* Ao contrário, reconhece que, *em menos de 1 (um) ano, o empréstimo feito por Carrefour BV em favor de Korcula foi quitado, mediante a obtenção de novo empréstimo pela Korcula (frente ao BNP Paribas), sob a justificativa de indisponibilidade de recursos de longo prazo por parte de Carrefour BV.*

Dessa forma, a aplicação do empréstimo obtido junto ao BNP Paribas para ressarcimento ao Carrefour BV dos recursos originalmente aportados para aquisição do investimento na Contribuinte evidencia, nestes autos, os mesmos vícios reconhecidos no paradigma nº 1101-000.120 para manutenção da glosa de despesas financeiras, sob os seguintes fundamentos:

[...]

Destaque-se que não há concordância, aqui, com as referências acima transcritas e sugestivas da interpretação de serem admissíveis as despesas financeiras se deduzidas por Korcula antes de sua incorporação pela atuada. O real adquirente do investimento foi Carrefour BV, os recursos do empréstimo contraído ao BNP Paribas foram a ele transferidos e, dessa forma, nem mesmo Korcula seria parte legítima para deduzir as despesas financeiras daí decorrentes. De toda a sorte, o empréstimo junto ao BNP Paribas foi contraído em 18/01/2008 e em 31/01/2008 ocorreu a incorporação de Korcula pela Contribuinte, de modo que possivelmente Korcula sequer contabilizou despesas decorrentes daquela contratação, inexistindo prova de que a Fiscalização não teria glosado as despesas anteriores à incorporação, como alegou o patrono da Contribuinte em sustentação oral.

Aqui, firmada a premissa de que “Mevamoga” era a adquirente, cabe adicionar aos fundamentos do acórdão recorrido que sua incorporação pela Contribuinte confere a esta, na condição de sucessora, os direitos e deveres antes detidos pela incorporada, de modo que a glosa das despesas financeiras não pode ser mantida, apenas, sob o argumento de que a dívida foi contraída no exclusivo interesse da incorporada, e não para custear a fonte produtiva da incorporadora.

Estes os fundamentos que prevaleceram, portanto, para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial da PGFN.

Aqui, da mesma forma, se passasse a ser definitiva a premissa do recorrido de que a sucedida (BC BRAZILCO) era a adquirente da sucessora (Contribuinte), a glosa das despesas financeiras não poderia ser mantida, apenas, sob o argumento de que a dívida foi contraída no exclusivo interesse da incorporada, e não para custear a fonte produtiva da incorporadora.

No acórdão recorrido, a declaração de voto do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, além de invocar a sucessão patrimonial como razão para a dedutibilidade, nega a possibilidade de se *atribuir um caráter de liberalidade à tomada do empréstimo que gerou os juros que estão sendo registrados como despesas e estão sendo considerados dedutíveis.* Esta segunda

afirmação, porém, só é possível, no presente caso, porque não houve acusação fiscal neste sentido. Veja-se o que consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 1701/1771):

Em relação às despesas financeiras transferidas para a investida, o raciocínio é direto e deve guardar correspondência lógica com o entendimento acerca da despesa de amortização do ágio e, vale dizer, se a real adquirente das ações foi a controladora no exterior, que apenas utilizou a empresa veículo no Brasil, quaisquer despesas a título de juros, relativas ao financiamento estruturado pela controladora espanhola, simplesmente não podem ser dedutíveis, pois a desconsideração dos efeitos tributários da operação que envolveu o ágio automaticamente afasta o reconhecimento de outras despesas a ele inerentes.

[...]

Da mesma forma, a BC Brazilco foi usada para transferir o financiamento contratado por meio de emissão de debêntures para a Fiscalizada. Ora, o financiamento foi usado para a aquisição da Fiscalizada, e conforme todo o exposto, o verdadeiro adquirente foi a BC Spain Hodco 4 (subsidiária da Bain Capital), logo esta é a real beneficiária do financiamento. Com efeito, se a BC Brazilco, como visto acima, não teve propósito outro que não servir de passagem do dinheiro da BC Spain para os sócios retirantes da Atento Brasil, data máxima vênua, outra conclusão não pode emergir senão a de que, no plano fático-material, quem adquiriu a Atento Brasil foi a BC Spain Hodco 4 (estrangeira), e jamais a BC Brazilco.

[...]

No presente caso é inquestionável que tal empréstimo não era necessário para a Atento Brasil desempenhar suas atividades. Os recursos não foram empregados na expansão dos seus negócios, na melhoria das suas instalações, na promoção de suas atividades, no pagamento de suas próprias dívidas e nem no aumento de seu capital de giro. Em verdade, a Atento Brasil não se beneficiou de um centavo sequer desses recursos, visto que todo o montante foi pago aos seus antigos proprietários. Ora quem devia pagar esse montante, ou ao menos arcar com os ônus do empréstimo tomado para financiar a aquisição, não era a própria empresa que estava sendo adquirida, mas os novos adquirentes. Para efeitos fiscais, a empresa adquirida arcar com os juros decorrentes de sua aquisição por terceiros seria um contrassenso e até mesmo uma impossibilidade lógica, a não ser que uma manobra inteiramente artificial seja levada a cabo.

Logo, essa dívida foi contraída no interesse e para o benefício exclusivo dos novos titulares do capital da Atento Brasil, ou seja, aqueles que figuram como seus sócios após a incorporação da empresa veículo, a saber, BC Spain Holdco 4, S.A.U (99,99%), BC Luxco 1 (0,01%). Nem mesmo os R\$ 332 milhões investidos em aumento de capital foram utilizados nas atividades da Atento. Na mesma data da integralização foram remetidos aos antigos controladores em função da cláusula do contrato de compra e venda, segundo a qual os dividendos a pagar,

escriturados neste mesmo valor, dias antes da aquisição, seriam suportados pelos compradores.

[...]

No presente caso, consta na escritura de emissão das debêntures que a emissora deveria ser incorporada obrigatoriamente no prazo de 120 dias, e as ações da Fiscalizada (futura incorporadora) seriam a principal garantia dos credores. Ações que após a incorporação pertenciam aos reais investidores, as subsidiárias estrangeiras do grupo Bain Capital: BC Spain Holdco 4, S.A.U(99,99%), BC Luxco 1 (0,01%). A própria Fiscalizada, em resposta à fiscalização, reconhece que a utilização da BC Brazilco foi necessária para atender ao modelo de financiamento definido pelos investidores e à exigência dos bancos subscritores das debêntures.

Resta claro que eram despesas necessárias à investidora (grupo Bain Capital) para aquisição da Atento Brasil. (destacou-se)

A autoridade fiscal, como se vê, concluiu que as despesas eram necessárias para aquisição da investida. Não foi posta em dúvida, portanto, a efetividade dos empréstimos resultantes da emissão de debêntures, nem demonstrada a circulação de riqueza interna ao grupo econômico, que poderia *atribuir um caráter de liberalidade à tomada do empréstimo que gerou os juros que estão sendo registrados como despesas e estão sendo considerados dedutíveis.*

De toda a sorte, no presente momento de voto, cabe NEGAR PROVIMENTO à matéria nº 1 e, em consequência, também à matéria nº 3. Tendo sido dado provimento ao recurso da Contribuinte em tais matérias, restam prejudicadas as matérias nº 5 e 6.

Assinado Digitalmente

Edeli Pereira Bessa

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado

No presente caso a acusação fiscal relativa à glosa da amortização de ágio pela autoridade fiscal está fundamentada na ausência de confusão patrimonial entre a empresa adquirida e o real adquirente da participação que ao fim e ao cabo seria a empresa controladora situada no exterior (BC Spain), conforme excertos do Termo de Verificação Fiscal, transcritos no acórdão de primeiro grau, *verbis*:

[...]

*1.6. O planejamento tributário abusivo verificado pode ser descrito da seguinte maneira: a **real adquirente (BC Spain)** capitalizou a empresa veículo BC Brazilco e garantiu a emissão de debentures vinculadas à aquisição de participação societária com ágio da Atento Brasil (**compra alavancada**); num segundo*

*momento a empresa veículo foi então incorporada pela investida que, ato contínuo, passa a amortizar o referido ágio - transferido ao seu patrimônio em decorrência desta incorporação -, e a utilizá-lo como despesa na dedução do seu lucro real e da base de cálculo da CSLL. **O único substrato econômico que subsiste nesse arranjo societário é o pretense benefício fiscal com a possibilidade de antecipação da amortização do ágio pela própria investida, além da transferência das despesas financeiras da adquirente para a adquirida (reduzindo ainda mais o lucro tributável desta).***

*1.7. Após a análise do conjunto de atos societários e comerciais que culminaram na geração e transferência do ágio à investida (fiscalizada), restou comprovado que jamais houve, por parte do real adquirente (grupo Bain Capital), a intenção de viabilizar a empresa veículo, de sorte que esta pudesse conservar as ações da investida. A empresa veículo em comento trata-se de uma **sociedade efêmera, utilizada pelos reais adquirentes exclusivamente para fins fiscais, com cláusula contratual determinando sua extinção tão logo fosse cumprido seu papel na operação (emissão das debentures e transferência do ágio).***

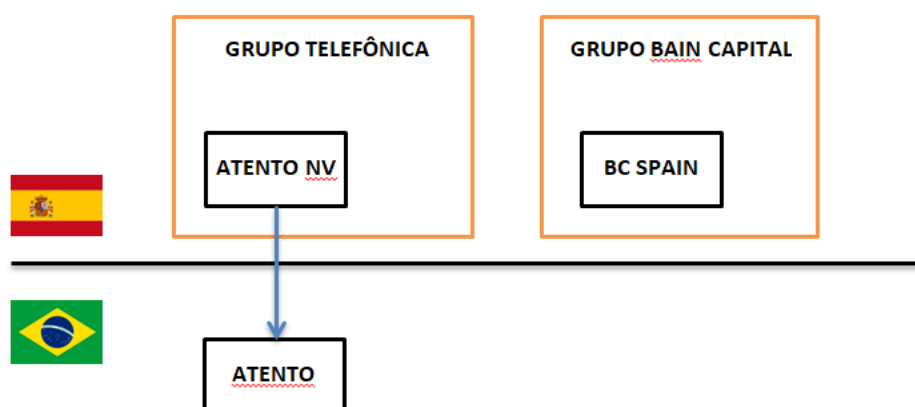
*1.8. No presente caso, as transações societárias e comerciais envolvendo a empresa veículo, apesar de não denotarem infração quando vistas isoladamente, demonstram inequivocamente, quando analisadas em conjunto, que o único propósito da operação foi o de antecipar indevidamente os efeitos fiscais da dedutibilidade do ágio previstos nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97. Neste tipo de reorganização societária, os dispositivos legais criados com o objetivo de restringir as operações de incorporação, fusão e cisão às hipóteses de fatos reais são aplicados exclusivamente para obtenção de vantagens tributárias a partir da criação de situação artificial em sua essência (uso de pessoa jurídica aparente, sem materialidade ou substância econômica). Com o uso da empresa veículo cria-se artificialmente a situação prevista nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 **(simulação da hipótese legal a fim de ser obtida vantagem fiscal).***

*1.9. Em relação às despesas financeiras transferidas para a investida, o raciocínio é direto e deve guardar correspondência lógica com o entendimento acerca da despesa de amortização do ágio e, vale dizer, **se a real adquirente das ações foi a controladora no exterior, que apenas utilizou a empresa veículo no Brasil, quaisquer despesas a título de juros, relativas ao financiamento estruturado pela controladora espanhola, simplesmente não podem ser dedutíveis, pois a desconsideração dos efeitos tributários da operação que envolveu o ágio automaticamente afasta o reconhecimento de outras despesas a ele inerentes.** (negritamos)*

(...)

Os principais eventos societários podem ser assim apresentados:

1. A empresa espanhola ATENTO NV pertencia ao grupo Telefônica e detinha o controle da empresa brasileira Atento Brasil S.A. (ATENTO), ora recorrente.



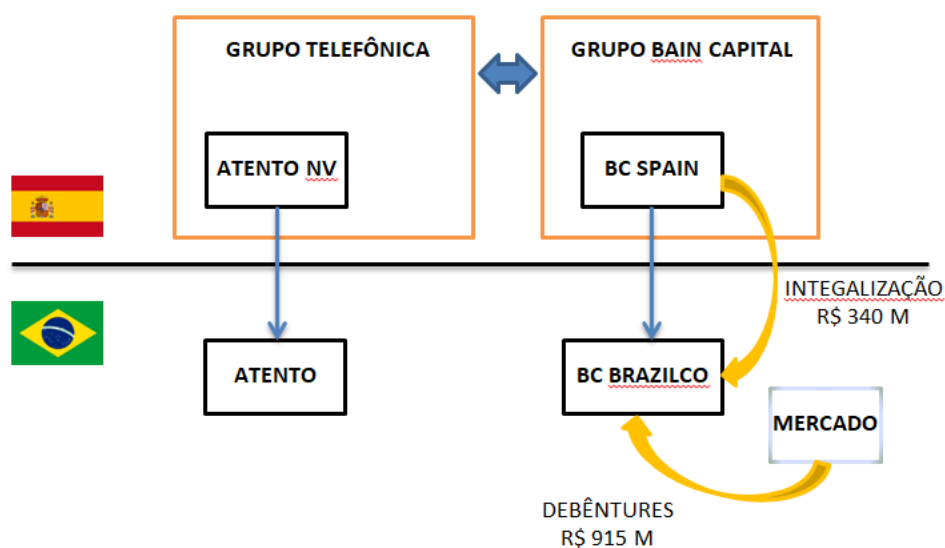
2. Em 10/07/2012, o grupo Telefônica iniciou tratativas com o grupo Bain Capital para realizar a alienação da empresa brasileira ATENTO.

3. Em 24/08/2012, a empresa espanhola BC Spain Holdco 4 (BC SPAIN), pertencente ao grupo Bain Capital, adquiriu a empresa brasileira Moncley Holdings S.A, constituída em 21/03/2012, com capital social de R\$ 100, sendo que R\$ 90 ainda não haviam sido integralizados. A denominação dessa empresa passou a ser Bain Capital Brazil Holding S.A (BC BRAZILCO).

4. Em 11/10/2012, foi assinado o contrato de compra e venda das ações da empresa brasileira ATENTO, em que foram estipulados os eventos que se seguiram.

5. Em 30/11/2012, a empresa brasileira BC BRAZILCO levantou, no mercado financeiro brasileiro, o valor de R\$ 915 milhões por meio da emissão de debêntures, lastreadas nas ações da empresa brasileira ATENTO e tendo como principal garantidora a empresa espanhola BC SPAIN.

6. Em 11/12/2012, a empresa espanhola BC SPAIN integralizou R\$ 340 milhões no capital social da empresa brasileira BC BRAZILCO.

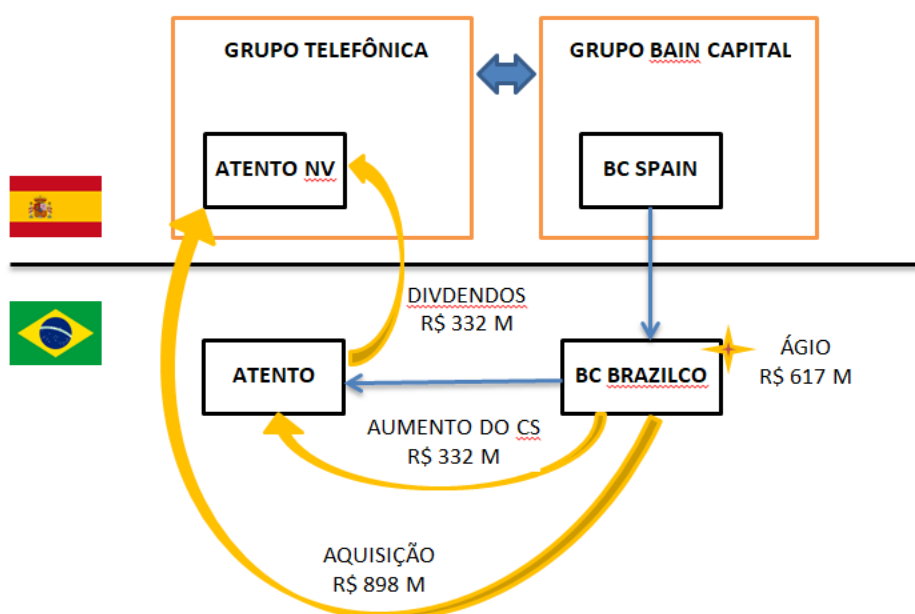


7. Em 12/12/2012, a empresa BC BRAZILCO adquiriu, por R\$ 898 milhões, as ações da empresa ATENTO, registrando um ágio de R\$ 617 milhões (PL de R\$ 280 milhões).

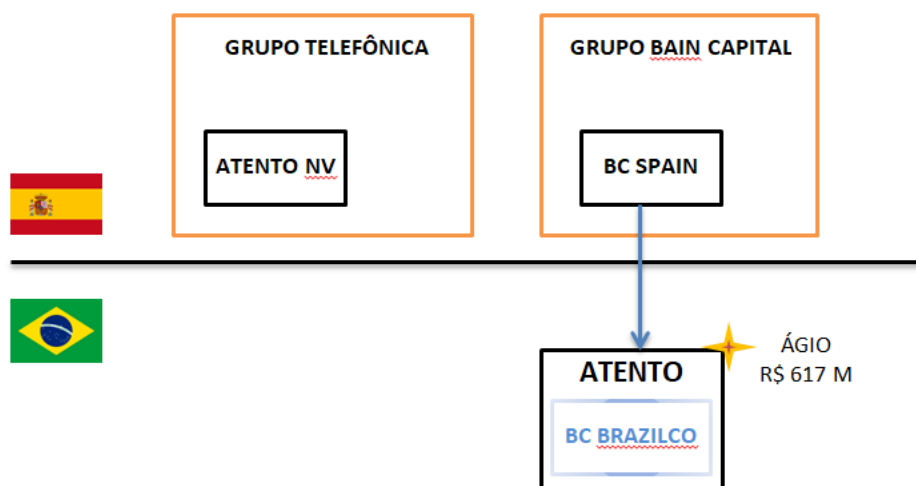
8. Na mesma data, a empresa BC BRAZILCO integralizou R\$ 332 milhões em espécie para aumentar o capital social da empresa ATENTO.

9. Na mesma data, a empresa ATENTO transferiu para a empresa espanhola ATENTO NV, a título de dividendos, o mesmo valor de R\$ 332 milhões.

10. Com isso, a empresa BC BRAZILCO passou a controlar a empresa ATENTO.



11. Em 31/12/2012, a empresa ATENTO incorporou a empresa BC BRAZILCO, sua controladora (incorporação reversa), e passou a amortizar o ágio que esta havia escriturado, bem como passou a deduzir as despesas financeiras correspondentes aos encargos relativos às emissões das debêntures supracitadas.



Pois bem.

Examinando os elementos trazidos pela autoridade fiscal, não vislumbro a existência da simulação apontada pela autoridade lançadora em face da interposição da empresa BC Brazilco para a aquisição da ora recorrente.

A autoridade fiscal aponta que todas as tratativas para a alienação da Atento Brasil são anteriores à criação/aquisição da empresa BC Brazilco que só foi interposta no negócio posteriormente para a conclusão do negócio.

Ocorre que tal empresa serviu exatamente para a estruturação da alavancagem financeira por meio do lançamento de debêntures, utilizada como parte do pagamento da aquisição.

Com efeito, em que pese tenha existido um aporte de sua controladora no exterior, da ordem de 332 milhões de Reais, que mais tarde foi transferido à empresa adquirida a título de aumento de capital com vistas à distribuição de dividendos à antiga controladora, verifica-se que a maior parte dos valores (915 milhões de reais) despendidos na aquisição foram obtidos na operação de debêntures realizada em nome de BC Brazilco, revelando seu propósito no negócio estrutura sob a forma conhecida como “compra alavancada”.

Ou seja, a empresa Brazilco exerceu o papel a ela destinado, sendo posteriormente absorvida por incorporação pela empresa adquirida (Atento Brasil).

Apesar de sua curta duração, não se pode ocultar o propósito negocial por ela exercido na estrutura negocial, notadamente o de alavancagem financeira de parte dos recursos para o investimento. Sem ela não existiria a possibilidade de alavancagem dos recursos via emissão de debêntures, responsável por mais de dois terços dos recursos utilizados na aquisição.

A empresa apontada como veículo figurou como responsável perante diversas instituições financeiras para viabilizar a emissão dos debêntures que, ao fim e ao cabo,

representaram a maior parte dos recursos utilizados na fiscalização o que por si só revelaria o seu propósito negocial e sua existência lícita.

Ora, se não se pode negar o propósito negocial na utilização da empresa BC Brazilco para lançar as debêntures que foram responsáveis pela alavancagem da maior parte dos recursos para a aquisição da empresa Atento Brasil, tampouco se pode negar sua personalidade jurídica para a realização do negócio, posto que ambos estão completamente imbricados.

Dito de outro modo, se a empresa BC Brazilco foi necessária para a obtenção dos recursos necessários à aquisição, não há como desconsiderar sua personalidade jurídica para outros fins tributários, no que concerne ao reconhecimento e amortização do ágio.

Assim, me afigura que a opção do grupo empresarial na realização do negócio por meio da interposição dessa holding (BC Brazilco) na sua estrutura negocial encontrava-se na esfera de liberdade de organização da empresa que entendeu seria o mais adequado para a estrutura negocial.

Desta feita, não vejo como afastar a dedutibilidade do ágio sem que seja identificada qualquer patologia que macule a existência da empresa-veículo e sua inclusão na estrutura negocial. Note-se que o negócio de compra e venda da participação é real. O que se discute é se o contribuinte poderia adotar a estrutura societária que utilizou para a sua concretização.

Assim, a meu ver, não resta caracterizada a simulação apontada pela autoridade fiscal, não podendo ser negada a validade dos negócios praticados e seus efeitos fiscais mediante o simples argumento de que não houve a confusão patrimonial entre a suposta real adquirente (BC Spain) e a empresa adquirida.

A figura do real adquirente sustentada pela fiscalização no lançamento e refletida em parte da jurisprudência desse Conselho somente seria sustentável se descaracterizada a real existência da empresa-veículo que ao fim e ao cabo realizou o investimento e foi, posteriormente, incorporada pela empresa adquirida.

Não é o caso, como vimos.

Nesse sentido já me posicionei neste colegiado quando foi proferido o Acórdão nº 9101-006.486, na sessão de 07 de março de 2023, conforme se extrai da declaração de voto apresentada naquele julgado, *verbis*:

[...]

Entendo que estando devidamente comprovado nos autos que houve o efetivo pagamento (sacrifício patrimonial) para a aquisição do investimento por parte da empresa adquirente e tendo a própria lei reguladora permitido a incorporação reversa para fins de amortização da despesa, a forma utilizada pela recorrente para a realização do negócio encontra-se dentro dos limites da liberdade de organização de seus negócios, não lhe sendo vedado utilizar aquela que lhe

propicie, dentro do ordenamento legal, o menor custo ou a maior vantagem tributária.

É oportuno registrar que não estou entre aqueles que defendem que os contribuintes podem fazer tudo que a lei não veda.

Entendo que os negócios jurídicos realizados devem respeitar os princípios da boa-fé e a função social da empresa. Assim, não se admitem negócios puramente formais, sem qualquer substância, que visam unicamente a obtenção de benefícios fiscais, como os observados na criação de ágio em operações internas ao grupo econômico ou com vícios de simulação.

No presente caso, entendo que as operações examinadas se amoldam à previsão legal que autoriza a amortização do ágio. Existe em cada uma delas um valor efetivamente pago a terceiros que supera o valor patrimonial, amparado na expectativa de rentabilidade futura. Por outro lado, as adquirentes foram absorvidas por incorporação pela adquirida, verificando-se a confusão patrimonial exigida por lei para viabilizar a amortização da despesa.

Neste passo, com a devida vênia do entendimento fiscal e do adotado pelo colegiado recorrido, o meu entendimento é o de que a utilização de empresa holding para a aquisição dos investimentos encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, encontra-se dentro da esfera de liberdade que a empresa tinha para realizar os negócios concretizados.

Note-se que o negócio de compra e venda é real. O que se discute é se o contribuinte poderia adotar a estrutura societária que utilizou para a sua concretização.

Ora, ao lado dos motivos regulatórios e negociais apresentados pela recorrente quanto a utilização das empresas holdings nos negócios, o objetivo de aproveitar o benefício fiscal do ágio, previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (arts. 385 e 386 do RIR/1999), me parece legítimo neste caso e é parte da própria estruturação do negócio realizado, levando em conta o ordenamento societário e fiscal.

Entendo que a lei fiscal deve ser interpretada, especialmente aquelas que tratam de renúncia fiscal, em consonância com seus objetivos, não se limitando à sua literalidade. Daí meu entendimento no sentido de afastar a sua aplicação em operações internas, realizadas entre partes dependentes, sem qualquer sacrifício patrimonial e justificativa econômica.

No entanto, não se pode buscar um sentido à lei que a afaste dos institutos que ela pretende regular ou a eles se refira.

A possibilidade legal de aproveitamento do ágio (uma vez que este tenha ocorrido e sido demonstrado legitimamente) decorre da absorção do patrimônio de um pessoa jurídica pela outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio apurado na forma

do § 2º. Inc II do art. 385 do RIR/1999, inclusive quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a participação.

Assim dispõe o art. 386 do RIR/1999:

Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, 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 o inciso III do § 2º do artigo anterior, 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 o inciso II do § 2º do artigo anterior, 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;

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).

§ 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 2º):

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

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

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 3º):

I - 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;

II - 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 do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 4º).

§ 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 5º).

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I - o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II - a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§ 7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no § 2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

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

E, no caso, concreto, as pessoas jurídicas que detinham os investimentos eram, indubitavelmente, as empresas holdings que foram efetivamente as responsáveis pela aquisição das participações societárias no Brasil, ainda que os recursos tenham vindo, declaradamente, de empresas situadas no exterior mediante inversão no capital social das adquirentes.

Portanto, apesar de os reais detentores do investimento no Brasil serem, ao fim e ao cabo, as empresas do grupo situadas no exterior, as adquirentes são as empresas holding brasileiras criadas para investir na aquisição das companhias.

Ao contrário do que sustenta a fiscalização e o i. relator do voto vencedor do acórdão recorrido, a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a "pessoa jurídica" que detém a participação societária na outra "pessoa jurídica" adquirida com ágio com esta última, ou vice-versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão.

A figura da companhia holding encontra-se prevista no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), *verbis*:

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

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

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

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

Da mesma forma os institutos da incorporação, fusão e cisão, estão previstos em diversos dispositivos da Lei nº 6.404/1976, em especial os seguintes:

Art. 227. A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.

[...]

Art. 228. A fusão é a operação pela qual se unem duas ou mais sociedades para formar sociedade nova, que lhes sucederá em todos os direitos e obrigações.

[...]

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

Com efeito, todos estes institutos estão expressamente previstos na lei comercial, não podendo ter a sua definição, conteúdo e alcance serem interpretados de forma diversa para definição de seus efeitos tributários, nos termos dos art. 109 e 110 do CTN .

A referência, pela Lei das S/A, às companhias e sociedades que detêm participações em outras companhias e às operações societárias (incorporação, fusão e cisão), acima descritas, remetem à relação imediata de umas com as outras sociedades, independente do seu controle direto ou indireto por outras pessoas jurídicas.

Dito de outro modo.

A lei regula, por meio dos dispositivos citados, institutos que disciplinam o objeto das sociedades mercantis e suas transformações em caráter individual, como entidades autônomas, não importando sua condição dentro de um grupo econômico ou quem detenha o seu controle.

Ora, a lei tributária, nos casos os arts. 385 e 386 do RIR/1999 (amparados nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997), simplesmente remete a estes institutos, previstos na lei comercial, para fins de definição do benefício fiscal de amortização

antecipada do ágio, não existindo, a meu ver, espaço para interpretá-los de forma diversa.

Decorre daí, também, o meu entendimento já manifestado em outros julgamentos, quanto a impossibilidade de transferência do ágio pago por uma empresa para outra criada unicamente para permitir o aproveitamento fiscal do ágio.

Assim, inexistindo no caso concreto qualquer indício de simulação nas operações realizadas e considerando o contexto negocial das operações, entendo plenamente aplicáveis os dispositivos legais que autorizavam à contribuinte a deduzir fiscalmente o ágio pago nas operações.

[...]

Oportuno acrescentar que apesar das mudanças introduzidas no instituto do reconhecimento e amortização do ágio, por meio da Lei nº 12.973/2014, em que algumas situações ensejadoras de litígio entre o Fisco e os contribuintes foram melhor aclaradas na lei, como a exigência de laudo de avaliação e respectivo prazo para sua elaboração e a vedação expressa à amortização de ágio entre partes relacionadas, a legislação se manteve incólume quanto aos requisitos que permitiriam o reconhecimento e amortização do ágio nas demais situações.

Note-se que seria razoável que a lei estabelecesse que o ágio somente fosse dedutível por quem efetivamente suportasse o custo do investimento (real adquirente) impedindo a interposição de outra empresa na aquisição, como pretende o Fisco,. Mas é certo que nem a Lei nº 9.532/1997, nem a Lei nº 12.973/2014, que alterou por último o regramento, assim dispôs.

Desta feita, a figura do real adquirente sustentada pela fiscalização no lançamento e refletida em parte da jurisprudência desse conselho somente seria sustentável se descaracterizada a real existência da empresa-veículo que ao fim e ao cabo realizou o investimento e foi, posteriormente, incorporada pela empresa adquirida.

A jurisprudência judicial sobre esta matéria começa a ganhar corpo junto aos tribunais superiores, sendo oportuno o registro do recente julgado do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no REsp nº 2.026.473-SC, que analisa a possibilidade de utilização de empresa-veículo, por uma empresa estrangeira, na estruturação do negócio que ensejou o reconhecimento do ágio, no qual o tribunal destaca que a utilização de empresa-veículo no negócio, por si só, não o invalida, competindo ao Fisco demonstrar a artificialidade na sua interposição na relação jurídica, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES.

POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.
2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito: a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de “inedutibilidade” não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregue a prestação jurisdicional nos limites da lide.
3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.
4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de “empresa-veículo”.
5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).
6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.
7. A exceção à regra da ineditibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.
8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

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

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

11. Do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real, especialmente porque, até 2014, a legislação era silente a esse respeito.

12. Quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação a ele.

13. **Se a preocupação da autoridade administrativa é quanto à existência de relações exclusivamente artificiais (como as absolutamente simuladas), compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio entre partes dependentes ou com o emprego de “empresa-veículo” já seria, por si só, abusivo.**

14. No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, em razão dos limites impostos pela Súmula 7 do STJ, não há demonstração de que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social, a ponto de justificar a glosa na dedução do ágio.

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

Transcrevo os excertos do voto²¹ em que o relator analisa a questão da utilização da empresa-veículo cujos fundamentos, de certo modo, estão alinhados ao posicionamento que venho adotando neste tribunal administrativo, *verbis*:

[...]

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

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

Como a interpretação a ser dada aos supracitados artigos figura como fio condutor desta decisão, transcrevo os dispositivos integralmente, com a redação vigente ao tempo dos fatos:

[...]

Com base na leitura dos artigos destacados, verifica-se que a lei admitiu a dedução fiscal do ágio (da base de cálculo do lucro real) na hipótese de absorção patrimonial de pessoa jurídica da qual se detenha participação societária. Em especial, a norma (em seu inciso III) estabeleceu a possibilidade de o ágio gerado na aquisição de participação societária, cujo fundamento econômico tiver sido a expectativa de rentabilidade futura (art. 20, § 2º, "b", do Decreto-Lei n. 1.598/1977), ser amortizado nos balanços correspondentes à apuração do lucro real levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de, no máximo, um sessenta avos para cada mês do período de apuração.

Nesses casos, portanto, assiste razão ao contribuinte quando afirma que, em resumo, os requisitos exigidos para a dedução são: (i) que o ágio seja justificado pela rentabilidade futura do investimento; (ii) que, após a aquisição, haja incorporação da controlada pela controladora, ou vice-versa; e (iii) que seja respeitado o limite de amortização de 1/60 por mês.

[...]

A Fazenda defende, portanto – inclusive no recurso em exame –, que a análise da possibilidade de dedução do ágio não deve ser realizada à luz dos aspectos meramente formais da norma, mas também sob a ótica dos eventos reais e econômicos atrelados à operação que ensejou o ágio.

²¹ O acórdão do STJ também analisa a validade do chamado ágio interno, em face dessa situação estar presente naquela operação. Em linhas gerais, não tenho concordância com as premissas adotadas no voto, mesmo abstraindo eventuais questões peculiares àquele processo, mas deixo de comentá-las por não serem aplicáveis ao presente caso

Justifica, aliás, que a interpretação histórica da norma (extraída da sua exposição de motivos) deixa evidente que a disposição legal trouxe verdadeira blindagem ao aproveitamento do ágio fictício; a interpretação teleológica evidencia que a fruição de um ganho tributário pressupõe que seja demonstrada a existência de propósito negocial/substância econômica, cabendo ao Fisco a desconsideração do abuso das formas em detrimento da constatação dos fatos tributáveis (arts. 118, I, 142 e 149, VII, do CTN).

Até aqui, as premissas da recorrente não estariam de todo equivocadas. Pelo contrário, de fato:

A exposição de motivos da Medida Provisória nº 1.602/1997 deixou hialino esse intuito de restrição da consideração do ágio como despesa dedutível, mediante a instituição de óbices à amortização de qualquer tipo de ágio nas operações de incorporação. Com isso o legislador visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que o justificassem. (SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias [aspectos tributários]. São Paulo: Dialética, 2012).

Além disso, o Código Tributário Nacional realmente autoriza que a autoridade administrativa promova o lançamento de ofício quando “se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação” (art. 149, VII).

E, ainda, a norma geral antielisiva (art. 116, parágrafo único), de constitucionalidade indiscutível (ADI 2446), também poderia, em última análise, até justificar a requalificação de negócios jurídicos ilícitos/dissimulados, embora prevaleça a orientação de que a “plena eficácia da norma depende de lei ordinária para estabelecer os procedimentos a serem seguidos” (STF, ADI 2446, rel. Min. Carmen Lúcia).

Em suma, a preocupação da Fazenda quanto às operações exclusivamente artificiais é relevante e encontra abrigo na legislação e na interpretação que a esta deve ser dada.

O que, a meu ver, mostra-se seguramente incorreta é a conclusão adotada pelo Fisco após expor as premissas adiantadas nas linhas acima.

Não pode a Receita, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”. Ou seja, não é dado presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações societárias são desprovidos de fundamento material/econômico.

[...]

A empresa-veículo, por sua vez, seria aquela constituída com a "função específica de transferir participação societária entre controladora e controlada" (MOREIRA JÚNIOR, Gilberto de Castro; SILVA JÚNIOR, Ademir Bernardo. Da dedutibilidade do ágio para fins fiscais: análise do precedente da Columbian Chemicals Brasil LTDA [Acórdão n. 1102-000.875] In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016).

Embora não haja consenso sobre o conceito de "empresa-veículo", algumas características dessa entidade podem ser destacadas:

A “empresa-veículo” geralmente é constituída pela própria pessoa jurídica adquirente com o aporte do investimento na sociedade adquirida (“empresa-alvo”), justamente para efetuar a transferência do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” tem duração efêmera;

A “empresa-veículo” é criada sem outro propósito econômico, além de facilitar o aproveitamento fiscal do ágio de rentabilidade futura;

A “empresa-veículo” é utilizada como instrumento para aquisição da participação societária na “empresa-alvo” ou como sociedade para a qual ocorre a transferência do ágio;

A “empresa-veículo” é controladora da pessoa jurídica sucessora, que continua a existir após o evento societário, na qual o ativo diferido (regime anterior) ou o ativo intangível (regime atual) relativo ao ágio de rentabilidade futura passa a produzir efeitos fiscais;

A “empresa-veículo” é extinta no evento societário de fusão, cisão ou incorporação;

A “empresa-veículo” possibilita que a sociedade investida por meio da incorporação reversa, amortize o ágio de rentabilidade futura.

(SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022).

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

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

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

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

Sobre o emprego da "empresa-veículo", a sua rejeição apriorística contraria o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.404/1976 (o qual faculta a criação de holding "como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais").

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

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

Assim, filio-me à orientação de que:

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

Em resumo, compreendo que a existência do ágio interno (ao menos até 2014) ou a constituição de sociedade-veículo não podem, por si sós, configurar impedimento para a dedução do ágio.

O mais importante, nessas situações, é investigar se: Houve efetiva aquisição de participação societária? Há efetivo custo (sacrifício) de aquisição? Resta demonstrado que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento está

fundamentado na expectativa de rentabilidade futura? Houve absorção do patrimônio da investida ou da investidora por meio de incorporação, fusão ou cisão?

[...]

Há efetiva aquisição/alienação de participação societária?

(DIAS, Karem Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. “Ágio interno” e “empresa-veículo” na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL à luz da jurisprudência do CARF. PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Maurício Pereira (coord). São Paulo: MP Editora, 2016)

No caso concreto, adotando o cenário fático narrado na sentença e no acórdão, entendo não ter sido demonstrado que as operações entabuladas pela parte recorrida foram atípicas, artificiais ou desprovidas de função social.

[...]

No tocante às despesas financeiras, adoto como razões de decidir o voto que expos os fundamentos da decisão no Acórdão nº 9101-006.944²², da lavra da d. conselheira Edeli Pereira Bessa para negar provimento ao recurso especial fazendário naquele caso, nos seguintes termos:

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. COMPRA ALAVANCADA. DEDUTIBILIDADE PELA INCORPORADORA DA ADQUIRENTE. EFEITOS DA SUCESSÃO. Firmada a premissa de que as despesas financeiras eram dedutíveis pela incorporada, não subsistem as glosas fundamentadas, apenas, na desnecessidade da despesa para manutenção da fonte produtiva da incorporadora. A incorporadora, em princípio, sucede a investida em todos seus direitos e obrigações.

[...]

No mérito, a maioria qualificada do Colegiado acompanhou o I. Relator apenas em sua conclusão de negar provimento ao recurso especial fazendário, discordando de seus fundamentos de mérito.

Como exposto na análise do conhecimento da matéria, o voto condutor do acórdão recorrido compreendeu suficiente a demonstração das razões de dedutibilidade das despesas financeiras em face da contratante das dívidas – “Mevamoga” – para afastar a glosa promovida, mas aqui releva adicionar, a estes argumentos, que evidenciada esta dedutibilidade em face da incorporada, a

²² Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo (substituta) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente em exercício) e votaram pelas conclusões para, no mérito, negar provimento ao recurso especial fazendário, os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

dedutibilidade das despesas pela incorporadora passa a ser justificada pela sucessão daí decorrente.

Ou seja, se a Contribuinte contratasse diretamente estas obrigações em benefício de seus sócios, válido seria o argumento do paradigma no sentido de que a dívida *foi contraída no exclusivo interesse dos acionistas controladores, e não para custear a fonte produtiva desta pessoa jurídica*. Este descompasso também autorizaria a glosa se apenas a dívida fosse transferida para a investida, sem a incorporação, e consequente sucessão, da investidora.

Contudo, na medida em que o Colegiado *a quo* fixou a premissa aqui não mais em discussão - dada a negativa de conhecimento ao recurso especial fazendário neste ponto - de que “Mevamoga” era a controladora e adquirente da Contribuinte, desconstituiu-se a primeira linha argumentativa contrária à dedutibilidade, por esta, dos encargos decorrentes das obrigações assumidas para exercício de seu objeto social como *holding*, adquirente de participações societárias. Em consequência, em segundo passo argumentativo, tem-se que a extinção de “Mevamoga” por incorporação²³ pela Contribuinte, atribui a esta os deveres e direitos decorrentes desta sucessão, nos termos do art. 1116 do Código Civil²⁴. Logo, se não há outras objeções à dedutibilidade das despesas em questão, é sob a ótica da atividade da incorporada que ela deve ser avaliada.

[...]

Aqui, firmada a premissa de que “Mevamoga” era a adquirente, cabe adicionar aos fundamentos do acórdão recorrido que sua incorporação pela Contribuinte confere a esta, na condição de sucessora, os direitos e deveres antes detidos pela incorporada, de modo que a glosa das despesas financeiras não pode ser mantida, apenas, sob o argumento de que a dívida foi contraída no exclusivo interesse da incorporada, e não para custear a fonte produtiva da incorporadora.

[...]

Por todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial da contribuinte.

Assinado Digitalmente

Luiz Tadeu Matosinho Machado

²³ Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

²⁴ Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.