



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720011/2018-21
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.944 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 07 de maio de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ESTOK COMERCIO E REPRESENTACOES S.A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. LAUDO DE AVALIAÇÃO EXTEMPORÂNEO. AUSÊNCIA SIMILITUDE FÁTICA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial. Não há que se falar em divergência, quando o acórdão recorrido não guarda similitude fática com o paradigma. GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. Há divergência jurisprudencial se os acórdãos comparados, embora fundamentados em legislação distinta, adotam soluções diferentes em face de glosas motivadas por idênticas objeções consignadas na acusação fiscal a partir de operações societárias semelhantes nos pontos determinantes para decisão dos diferentes Colegiados do CARF.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: i) por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso Especial quanto à primeira matéria (*amortização do ágio*) e à segunda matéria (*extemporaneidade do laudo de avaliação*), votando pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa quanto a primeira matéria e o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado quanto a estas duas matérias; e ii) por maioria de votos, conhecer do recurso quanto à terceira matéria, relativa à *dedutibilidade das despesas com juros da compra alavancada*, vencido o conselheiro Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior (relator). No mérito, por unanimidade de votos acordam em negar provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Designada para redigir o voto vencedor quanto ao conhecimento e aos fundamentos de mérito a conselheira Edeli Pereira Bessa, que também manifestou intenção de apresentar declaração de voto. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Maria Carolina

Maldonado Mendonça Kraljevic, substituída pela conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior - Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo (substituta) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente em exercício). Ausentes os conselheiros Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 9.863/9.932), em face do Acórdão n.º 1301-006.227, proferido na sessão de julgamento de 18 de novembro de 2022 (fls. 9.797/9.838).

O Acórdão Recorrido ficou assim assentado:

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL

Na hipótese de 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.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal, em face da estreita relação de causa e efeito entre ambos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade, e no mérito, por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao recurso voluntário para cancelar integralmente a exigência, vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Souza, Rafael Taranto Malheiros e Giovana Pereira de Paiva Leite, que negaram provimento. Quanto ao recurso de ofício, por unanimidade, conhecer do recurso, mas julgar a matéria de responsabilidade solidária prejudicada, em razão do cancelamento da autuação. Não participaram do julgamento a conselheira

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic por impedimento, e a conselheira Carmen Ferreira Saraiva (suplente), para manutenção da paridade.”

O Despacho de Admissibilidade (fls. 9.936/9.941) admitiu três matérias com os seguintes paradigmas:

- (1) Necessidade de haver confusão patrimonial entre a investida e a real investidora (empresa estrangeira). Paradigma: Acórdão n.º 9101-002.962.
- (2) Laudo de avaliação extemporâneo. Paradigmas: Acórdão n.º 1402-003.605 e Acórdão n.º 1102-001.104.
- (3) Glosa das despesas financeiras (juros). Paradigma Acórdão: n.º 1402-006.194

Em um breve resumo, a querela gira em torno de operações societárias nas quais uma sociedade denominada Mevamoga Participações S.A. (Mevamoga) teria sido capitalizada por Fundos de Investimentos em Participações – FIP’s, juntamente com a constituição de dívidas, cujos recursos serviram para aquisição de participação societária na sociedade ESTOK (aproximadamente 60%) - operação de compra alavancada, tendo a Mevamoga apurado ágio a título de rentabilidade futura. Após aproximadamente 9 (nove) meses da aquisição a ESTOK incorpora a Mevamoga e passa a deduzir a amortização do ágio, bem como a dedutibilidade dos juros da dívida.

A alegação é que Mevamoga teria sido uma “empresa veículo” sem substância jurídica, aqui traduzida nas alegações de não possuir outras atividades, funcionários (“casca oca” nas palavras da autoridade fiscal lançadora) e ativos além do caixa, por exemplo. Em decorrência disso, que os *“reais adquirentes foram os quotistas dos fundos, coordenados pela Carlyle”*. Como não teriam sido estes os incorporadores ou incorporados pela ESTOK, não haveria confusão patrimonial, um dos requisitos para a dedução da amortização do ágio. Vale lembrar que o Acórdão Recorrido afastou tal acusação.

Não obstante a alegação de “empresa veículo” com as derivadas dessa afirmação, há também a alegação que o laudo de avaliação foi elaborado aproximadamente 7 (sete) meses após o evento de aquisição, ou seja, extemporâneo à data da aquisição do investimento ESTOK.

Por fim que os juros dos passivos financeiros originalmente contratados pela Mevamoga não poderiam ser deduzidos nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL da ESTOK, pois não se enquadrariam como despesas necessárias à luz da legislação do IRPJ.

O contribuinte apresentou suas contrarrazões (fls 10367/10408), para afirmar que os paradigmas das matérias inicialmente admitidas não embasariam o dissenso jurisprudencial exigido para o Recurso Especial, e que serão tratados quando da análise do conhecimento.

Os demais responsáveis solidários Daniel Braga Sterenberg, Juan Carlos Felix Estupinan, Hector Nunez, Rafael Salomão Miranda Ribeiro, Regis Edouard Alain Dubrule, Ghislaine Therese de Vault Dubrule, Paul Edouard Dubrule, Fernando Cezar Dantas Porfírio Borges, André Luis Reis Dima Domingos, TCG Gestor Ltda, Sérgio Silvestre Soares de Souza, Fernando de Oliveira Pinto, André Jacques Levy, Regghi Participações S.A, Santander Securities Services Brasil Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., Sarah Previdência – Fundo de Pensão dos Empregados da Associação da Pioneiras Sociais, BB-Banco de Investimento S.A., Caixa de Previdência dos Fundos do Banco do Brasil e Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social Valia, apresentaram também contrarrazões de mesmo conteúdo, e alegando que o tema responsabilidade tributária não foi objeto de decisão do colegiado *“a quo”*, em razão

da Mevamoga não ter sido considerada “empresa veículo”. Assim, em caso de reforma do Acórdão Recorrido nessa matéria, os autos devem retornar à turma ordinária para julgamento, sob pena de supressão de instância.

É o relatório, no que é essencial.

Voto Vencido

Conselheiro Helder Jorge dos Santos Pereira Junior, Relator.

TEMPESTIVIDADE

A tempestividade foi analisada quando do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial, sendo este reconhecido como tempestivo.

CONHECIMENTO

1 - Necessidade de haver confusão patrimonial entre a investida e a real investidora (empresa estrangeira). Paradigma: Acórdão n.º 9101-002.962.

O Despacho de Admissibilidade considerou a existência de dissenso jurisprudencial, nos termos do excerto abaixo reproduzido:

“12. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que “se verificou a ‘confusão patrimonial’” na situação em que “a Mevamoga era controlada pelos fundos de investimentos geridos pelo Grupo Carlyle, tendo recebido aportes de capital de seus controladores para iniciação dos negócios envolvendo a aquisição do controle societário da ESTOK” [a denominada “compra alavancada”], o **acórdão paradigma apontado** decidiu, **de modo diametralmente oposto**, que “a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente”, uma vez que “os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV)” [a denominada “compra alavancada”]. “

Passemos, então, à verificação da existência ou inexistência de similitude entre o Acórdão Recorrido e o Acórdão Paradigma.

O primeiro aspecto que chama a atenção deste Conselheiro é o fato de o Acórdão Recorrido concluir inexistir “empresa veículo”, conforme destacado no próprio Despacho de Admissibilidade, quando reproduziu a ementa (grifos nossos):

“ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL

Na hipótese de 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.”

Note-se, inclusive, que há menção expressa no voto condutor sobre a evidência das provas (grifos nossos):

“Deste modo, resta evidenciado que as provas e razões apresentadas pela Recorrente não deixam dúvida quanto aos propósitos empresariais envolvidos na incorporação da Mevamoga pela Recorrente. Seria absolutamente impossível realizar a denominada aquisição alavancada se a Mevamoga não tivesse contraído a dívida e constituída a garantia. E, como decorrência da incorporação, e pelo que se viu, não foi ficta, as

despesas de amortização de ágio tornaram-se dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, conforme estabelecem os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97.

Logo, a Mevamoga não pode ser considerada uma empresa-veículo, nos termos em que afirmado pela Autoridade lançadora. 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.”

Já no Acórdão Paradigma, por outro lado, a conclusão é que havia uma “empresa veículo”. Vejamos excerto do voto vencedor:

“No presente caso não é preciso muito esforço para se verificar que a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente. Isso porque a investidora (KORCULA) cujo patrimônio se encontrou com o da investida (ATACADÃO) por ocasião de sua incorporação reversa não foi quem, de fato, efetivamente incorreu no esforço para adquirir o investimento com ágio. Não é ela (KORCULA) a investidora real (ou originária), mas sim empresa efêmera pela qual recursos e ágio apenas transitaram (“empresa veículo”, para se usar a expressão corrente na doutrina e na jurisprudência).

[...].

Em primeiro lugar, os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV). Parte através de integralização em aumento de capital em duas etapas (de CARREFOUR BV para BREPA e de BREPA para KORCULA, como mostra o descritivo ao início do voto) e parte em empréstimo de CARREFOUR BV diretamente para KORCULA, empréstimo para o qual não foram cobrados juros. Confira-se:”

Ou seja, foi da análise das provas de cada um dos casos concretos que se chegou à conclusões diferentes. Assim, para que pudéssemos admitir o dissenso, entendo que este Colegiado deveria revisitar as provas do Acórdão Recorrido, para chegar à conclusão que mesmo na hipótese de verificação da existência de uma alegada “empresa veículo”, ainda sim, o resultado não seria diferente tal qual como originalmente decidido, o que poderia, talvez¹, resultar em um dissenso jurisprudencial.

Como muito bem ficou delimitado no próprio Despacho de Admissibilidade (grifos nossos):

“5. Destaca-se, de início, que o recurso especial tem por escopo uniformizar a interpretação da legislação tributária entre os diversos colegiados que compõem o CARF (câmara, turma de câmara, turma especial, turma extraordinária ou a própria CSRF), não se prestando, pois, a viabilizar a abertura de uma terceira instância de julgamento (Acórdão CSRF nº 9101-001.450, de 2012). Desse modo, as turmas da CSRF somente podem vir a ser acionadas se houver a comprovada necessidade de unificação do entendimento daquele Conselho (Acórdão CSRF nº 9101-004.830, de 2020).

6. O alegado dissenso interpretativo deve ocorrer em relação a questões de direito (Acórdão CSRF nº 9101-004.760, de 2020), tratando, todos os julgados comparados, da mesma situação fática (Acórdão CSRF nº 9101-002.102, de 2015) ou semelhante (Acórdão CSRF nº 9101-002.103, de 2015), e da mesma legislação aplicável (Acórdão CSRF nº 9101-004.835, de 2020). Se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam similares, não há falar-se em discordância de decisões (Acórdão CSRF nº 9101-005.239, de 2020), uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito, unicamente, à interpretação da mesma norma jurídica (Acórdão CSRF nº 9101-005.211, de 2020).

¹ Por necessária avaliação de existência de outros elementos para se concluir pela similitude.

7. A divergência jurisprudencial, portanto, não se estabelece em matéria de prova (Acórdão CSRF n.º 9101-005.206, de 2020), e sim na interpretação das normas (Acórdão CSRF n.º 9101-004.772, de 2020), visto que, na apreciação da prova, o julgador tem o direito de formar livremente a sua convicção (Acórdão CSRF n.º 9101-003.906, de 2018). “

Portanto, entendo que não se encontra configurada a divergência jurisprudencial, na medida em que os casos demonstram contextos fáticos distintos, mormente a interposição de “empresa-veículo” sem estrutura operativa como no paradigma, e, no Acórdão Recorrido, empresa cuja existência e substância foram reconhecidas.

Não fosse tal distinção suficiente, temos no caso concreto o fato de a aquisição ter ocorrido em uma estrutura denominada aquisição alavancada (*leveraged Buyout*), enquanto, no caso do Acórdão Paradigma, a aquisição se deu por recursos de empresas do próprio grupo adquirente (no caso, Grupo Carrefour). Nesse ponto, destaco ainda, que a compra alavancada foi igualmente utilizada como um dos elementos para se concluir pela inexistência da “empresa veículo”. Vejamos:

“Com isso, me parece razoável sua constituição, entre outros motivos, com o fito de congregar os interesses dos quotistas dos três fundos sem contaminar outros investimentos, em especial quando verificada a necessidade de canalizar recursos em uma sociedade específica para o investimento na Recorrente, que possui um perfil e ramo de atuação diverso dos demais ativos do portfólio.

Além disso, evidencia-se que seus controladores não poderiam assumir/contrair dívidas, pois a Instrução CVM n.º 391, de 16/07/2003, que cuidou da regulamentação do Fundo de Investimento 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.”

Assim, também sob este aspecto, entendo não haver similitude entre o Acórdão Recorrido e o Acórdão Paradigma, e, portanto, inexistir divergência jurisprudencial.

2 - Laudo de avaliação extemporâneo. Paradigmas: Acórdão n.º 1402-003.605-caso Bioserv e Acórdão n.º 1102-001.104 – caso Volvo

Com relação ao primeiro Acórdão Paradigma (Acórdão n.º 1402-003.605), o Despacho de Admissibilidade tomou como possível o dissenso jurisprudencial, com base no confronto entre as ementas, sendo a do Acórdão Paradigma assim assentada:

“Não se admite como demonstração de fundamento do ágio laudo elaborado mais de um ano depois da aquisição do investimento, bem como rejeita-se o laudo trazido em impugnação que atribui à investida valor de mercado, considerado a rentabilidade futura, inferior ao seu valor patrimonial”

Pois bem.

No Acórdão Recorrido, há, de outro lado, a identificação de estudos anteriores à aquisição (Doc. 36 da Impugnação²), e não há qualquer referência à apuração de valor de

² Diga-se, em homenagem ao princípio da fidelidade processual, que o tal doc. 36 da Impugnação é um documento produzido em língua alienígena, que não foi contestado pela autoridade fiscal lançadora ou mesmo a DRJ. Esta última, apesar de explicitamente reproduzir a alegação da então recorrente sobre a existência dos estudos, simplesmente os desconsiderou, fixando-se apenas no fato da extemporaneidade do laudo. Vejamos o excerto do voto do acórdão de impugnação (grifos nossos):

“Laudo

Quanto ao Laudo de Avaliação, o Auditor Fiscal afirma que a fiscalizada, no curso da ação fiscal, apenas apresentou um Laudo de Avaliação elaborado 7 meses após o contrato de compra e venda da participação, ilegitimando o ágio amortizado.

mercado inferior ao valor patrimonial. Mais ainda, há aspectos relevantes no caso trazido pelo acórdão paradigma que merecem destaque (grifos nossos):

“É de se destacar que o laudo foi elaborado posteriormente pela KPMG, em 14/04/2011 – um ano e meio após a aquisição da participação societária –, a pedido da LDC Bioenergia. O objetivo desse laudo “foi elaborar um relatório sobre a análise de rentabilidade futura da SEV S/A relacionado à aquisição, em 26/10/2009, pela Ágatis”. A data base do laudo é 31/10/2009, portanto, posterior à aquisição. Além disso, em sua conclusão, o Laudo não apresenta explicitamente um resultado final do valor da empresa, embora conclua que a expectativa de rentabilidade futura da SEV S/A seja demonstrada na página 48 do Laudo.

Observamos que normalmente, neste tipo de laudo, o valor de mercado da empresa avaliada é dado após o cálculo do fluxo de caixa da empresa a valor presente ao qual é somado uma parcela da chamada “perpetuidade”. O Laudo em questão não apresenta nada disso. Tampouco define o valor do ágio com base nesse valor da empresa, apenas cita na descrição da operação que “como consequência da contribuição de capital, houve a geração de um ágio fiscal no valor de R\$356milhões, registrado fiscalmente na Ágatis”.

Tratase de um laudo evasivo, mesmo porque foi feito em uma situação anormal. Foi elaborado em 14/04/2011 sobre uma operação feita em 26/10/2009, cuja empresa avaliada deixou de existir, por ter sido incorporada, em 31/03/2010, ou seja, foi elaborado um Laudo de rentabilidade futura de uma empresa que já não existia. Além disso, a empresa que seria a interessada no Laudo, por ser a adquirente (Ágatis), também deixou de existir em 30/12/2010, por também ter sido incorporada, o que evidencia mais uma vez a artificialidade da interposição da Ágatis na operação. O laudo apresentado é deficiente para a fundamentação econômica do ágio pago, ao não apontar claramente o valor de mercado da empresa na data de aquisição e ao ser elaborado após a aquisição.”

Ou seja, não foi exclusivamente a alegação de extemporaneidade do laudo a base sobre a qual se fundou o voto no Acórdão Paradigma, pois, mesmo que superada a validade deste, o mesmo não avalizava o valor pago. Vejamos:

“Assim, e se fosse válido, o próprio Laudo de Avaliação utilizado para fundamentar o valor do ágio não avaliza o valor pago na aquisição de 62,99% da Santelisa Vale pela Ágatis, confirmando o indício apontado em parágrafo anterior.”

Portanto, há dois argumentos no Acórdão Paradigma. A extemporaneidade e os vícios do laudo, o que não se verifica no Acórdão Recorrido. Pode-se concluir que, não há similitude entre o Acórdão Paradigma, pois ainda que a extemporaneidade fosse superada, o segundo argumento seria o suficiente para se manter a decisão sobre a alegada não comprovação da razão do pagamento do ágio.

A impugnante afirma que a rentabilidade futura estava devidamente baseado em estudos internos elaboradas quando da aquisição da Requerente, conforme doc. n.º 36 e que não prospera a alegação de extemporaneidade do laudo, pois: i) conforme art. 20, §3º do DL 1598/77 e jurisprudência administrativa, a legislação aplicável não estabelece nenhum prazo para que a demonstração que fundamenta os lançamentos do ágio seja elaborada; ii) o Laudo de Avaliação teve por data-base 31.12.2012 e a legislação posteriormente editada (Lei n.º 12.973/14) considerou razoável o prazo de 13 meses para a elaboração da demonstração; iii) conforme jurisprudência administrativa, a Autoridade Tributária não pode simplesmente questionar o Laudo de Avaliação de modo genérico, devendo apresentar de modo objetivo qual a suposta irregularidade que o invalidaria; e iv) trata-se de operação realizada por partes independentes, de modo que o preço avençado é notoriamente comutativo. No entanto, tal alegação não merece prosperar.

Apesar de o laudo ter sido produzido com base em informações disponíveis até 31/12/2012, ele é datado de 28/05/2013, meses após a aquisição do investimento, ou seja, meses após o pagamento à vista. ”

Além disso, abstraindo-se dos vícios do laudo e dos estudos anteriores, no caso concreto objeto do Acórdão Recorrido, a alegada extemporaneidade foi de 7 (sete) meses, enquanto no Acórdão Paradigma, a elaboração do laudo teria ocorrido em mais de um ano e meio. Assim, não se pode admitir similitude, porquanto os intervalos de tempo não são compatíveis.

Com relação ao segundo Acórdão Paradigma (Acórdão n.º 1102-001.104 – caso Volvo), o Despacho de Admissibilidade tomou como possível o dissenso jurisprudencial, com base no confronto entre as ementas, sendo a do Acórdão Paradigma assim assentada:

“ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.

A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado de bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Não há a exigência de que a comprovação se dê por meio de um laudo, contudo, a referida demonstração deve ser contemporânea aos fatos, e estar lastreada em elementos de prova coerentes e adequados, que permitam corroborar a justificativa do fundamento que foi indicado para se pagar o sobrepreço.”

No Acórdão Recorrido este aspecto encontra-se a afirmação que o *“legislador não estabeleceu forma específica para a demonstração exigida e tampouco estabeleceu marco temporal – se antes ou depois da “apuração” do ágio o da celebração do negócio. Exigiu-se, unicamente – e, ao meu ver, em caráter meramente acessório ao efetivo pagamento do ágio – que fosse mantida uma demonstração da valoração do ágio.”*, completando:

“Não cabe dúvida de que o entendimento adotado foi de que, por ter sido elaborado posteriormente à transação, o laudo perde a qualidade de demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Porém, a exigência de tal anterioridade mostra-se insustentável por atentar ao princípio da estrita legalidade inerente às normas tributárias.

De fato, a publicação da Lei n.º 12.973, em 13/05/2014, – a qual alterou todo o arcabouço normativo relativo ao tema em foco – mostrou-se bastante elucidativa em relação a esse ponto específico. Veja-se a nova redação relativa de art. 20 da Lei n.º 1.598/19977, dada pela Lei n.º 12.973/2014:”

Em adição, asseverou existirem estudos, apresentados durante o PAF. Vejamos (grifos nossos)

“É e se evidenciar também a existência de estudos (Doc. 36 da Impugnação), apresentados durante o presente contencioso administrativo.

Por essas razões, entendo superada a questão da validade do laudo, não podendo prosperar a pretensão da Autoridade Fiscal de que maculá-lo em razão da não anterioridade ao ato negocial.”

No Acórdão Paradigma há um alinhamento no que toca à desnecessidade de um laudo propriamente dito para a demonstração – prova, admitindo outros documentos produzidos *“antes”* ou *“até o momento”* da aquisição, o que leva este Conselheiro concluir que o paradigma suscitado não se presta a sustentar o alegado dissenso jurisprudencial. Na verdade, seria perfeitamente aplicável ao caso concreto – Acórdão Recorrido, advogando em favor da Contribuinte.

Adicionalmente, conforme destacado no Acórdão Paradigma, os estudos são inexistentes. Vejamos excertos:

“(…)

No caso, a própria recorrente reconhece não possuir qualquer documento contemporâneo às aquisições para respaldar a demonstração da rentabilidade futura, atinente a cada uma das parcelas de participação societária adquiridas.

(...)"

Não obstante a dessemelhança do Acórdão Paradigma acima apontado, no que se refere estritamente ao fator contemporaneidade, a conclusão não é diferente. No Acórdão Paradigma, o caso analisado aponta para uma defasagem de 23 anos entre o evento e o laudo, enquanto no caso do Acórdão Recorrido, a defasagem é de 7 meses. Vejamos excertos do Acórdão Paradigma (grifos no original):

"No caso, a própria Recorrida reconhece não possuir qualquer documento contemporâneo às aquisições para respaldar a demonstração da rentabilidade futura, atinente a cada uma das parcelas de participação societária adquiridas.

Isto está estampado no próprio laudo produzido somente em 09/05/2006 para, nos termos referidos pela própria Recorrida, "*ratificar o fundamento do ágio com base na previsão de rentabilidade futura*", às fls. 52, sic:

"3.4. Considerando que todo o ágio ocorreu em período anterior a 1999 e que a documentação contábil auxiliar de suporte não foi localizada;"

Assim, o que a Recorrida almeja é de fato suprir a ausência de qualquer documentação de suporte relativa à comprovação do fundamento do ágio, a qual deveria ter em seu poder, **POR UM LAUDO ELABORADO CERCA DE 23 ANOS APÓS A AQUISIÇÃO MAIS ANTIGA (1983) E 7 ANOS APÓS A MAIS RECENTE (1999). ISTO NÃO PODE SER ACEITO.**"

Portanto, parece-me que uma vez admitido estudos anteriores como meio de prova, que eram inexistentes no Acórdão Paradigma, mas existentes no Acórdão Recorrido, além de não haver comparabilidade entre o fator contemporaneidade, entendo que o Acórdão Paradigma não é apto a constituir dissenso jurisprudencial. Nesse sentido, voto por não conhecer do recurso nessa matéria.

3 - Glosa das despesas financeiras (juros). Paradigma Acórdão: n.º 1402-006.194

O Despacho de Admissibilidade admitiu o Acórdão n.º 1402-006.194 como paradigma, considerando que:

"Enquanto a **decisão recorrida** entendeu, no caso da "aquisição alavancada da Recorrente pela Mevamoga" [a denominada "compra alavancada"], que "é inerente às aquisições alavancadas a tomada de dívida e, conseqüentemente, o pagamento de juros a ela atrelados" e que "não há como sustentar a alegação de que os juros incorridos não são necessários, usuais e normais", o **acórdão paradigma apontado** decidiu, **de modo diametralmente oposto**, na situação da "dívida contraída, originalmente, pela GREENTREE S.A., quando esta pessoa jurídica adquiriu as empresas do GRUPO ANGLO – dentre estas, vale frisar, estava a GRÁFICA E EDITORA ANGLO" [a denominada "compra alavancada"], por manter "a glosa sobre as despesas relativas a juros e encargos decorrentes da emissão de debêntures da GRÁFICA E EDITORA ANGLO" que "teve como propósito quitar a dívida contraída, originalmente, pela GREENTREE S.A.".

Entendo que o Paradigma não se presta a sustentar o alegado dissenso jurisprudencial. Explico.

No caso do Acórdão Recorrido, trata-se, na origem, de uma aquisição alavancada (*leveraged buyout*), na qual os instrumentos de dívida foram originalmente constituídos na empresa adquirente das participações – Mevamoga, e sucedidos pela empresa incorporada, em decorrência do efeito de sucessão universal operado por tal transação (incorporação).

No caso do Acórdão Paradigma, a discussão se desenvolveu a partir de juros decorrentes de uma emissão de debêntures pela empresa adquirida (Gráfica e Editora Anglo), recursos que eventualmente foram utilizados para quitar dívidas oriundas da empresa adquirente e posteriormente incorporada (Greentree S.A.). Vejamos trecho onde fica evidente a discussão (destaque no original):

“A autoridade fiscal considerou que as despesas financeiras provenientes das debêntures que substituíram a dívida inicialmente assumida pela GREENTREE S.A. não poderiam ser deduzidas pela contribuinte, uma vez que tais obrigações não se enquadram no conceito de despesas necessárias, nos termos do art. 299 do RIR/99, transcrito a seguir:

(...)

A discussão sobre a dedutibilidade das despesas com remuneração das debêntures, no presente processo administrativo, está centrada nas regras previstas nos art. 299 e 374 do RIR/99, que eram os dispositivos vigentes durante os anos-calendário objeto lançamento que disciplinavam a dedução de despesas com juros.¹⁶ Mais precisamente, a autoridade fiscal questionou a dedutibilidade de pagamentos, feitos pela contribuinte, a título de juros e encargos atrelados a debêntures, por entender que tais despesas não se qualificariam como necessárias – nos termos do art. 299 do RIR/99. Isso porque, segundo a Fiscalização, as despesas com juros e encargos não teriam se destinado à realização das atividades operacionais e à manutenção da fonte produtora da contribuinte – que são os atributos exigidos para que uma despesa possa ser considerada necessária, para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.”

Obviamente, em ambos os casos, a discussão encontra-se centrada na necessidade e usualidade dos juros atrelados a dívidas contraídas. Mas, no caso do Recorrido destaque trecho, cujo teor entendo relevante:

“Nesse aspecto, ainda há de se destacar o teor do art. 31 da Lei nº 11.727/08, que estabelece regime tributário específico para as despesas financeiras vinculadas à aquisição de investimentos por sociedades *holdings*:

“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.”

O dispositivo acima transcrito reforça que as despesas de juros incorridas pelas sociedade *holdings*, em decorrência de empréstimos tomados para financiamento de investimentos em outras sociedades, serão dedutíveis para fins fiscais. Ainda, referido dispositivo estabelece a possibilidade de a sociedade *holding* diferir a dedução dessas despesas de juros para o momento e que ocorrer a eventual alienação ou liquidação de investimentos adquiridos, afim de evitar a formação de prejuízos fiscais, cuja compensação é limitada pela trava de 30% determinada pela legislação fiscal.

Deve-se destacar, por seu turno, que a dedução das despesas financeiras incorridas não vai de encontro a alguns limites estabelecidos, quais sejam, (i) os juros dos empréstimos devem ser devidamente comprovadas pelo contribuinte; e (ii) o empréstimo tomado pela empresa não pode ser repassado à pessoa a ela ligada com cobrança de juros menores do que aqueles incidentes na tomada do empréstimo original.

Tendo em vista que a Autoridade Fiscal não apresentou nenhum dos questionamentos acima, não há dúvida de que os juros incorridos são dedutíveis para fins de IRPJ e CSLL. Ademais, frise-se que caso tivesse sido feita a opção pelo aumento de capital na Recorrente (em detrimento da contratação da dívida), teriam sido geradas despesas financeiras semelhantes ao até maiores a título de pagamento de JCP ao controlador, de forma que não houve qualquer prejuízo ao fisco em função da estrutura adotada.

De toda forma, a opção pela realização do investimento por meio de uma aquisição alavancada é uma faculdade colocada à disposição das pessoas jurídicas pelo ordenamento jurídico brasileiro. O juízo quanto à necessidade de captação de financiamento cabe, a meu ver, exclusivamente aos administradores da sociedade. Portanto, em nenhuma hipótese, a operação de empréstimo poderia ser considerada um ato de liberalidade da Mevamoga.

A dívida tomada teve como objetivo permitir a aquisição de ações da Recorrente. A aquisição de participações societárias é, sem dúvida alguma, transação necessária ao desempenho da atividade empresarial.

Com referência à alegação da Autoridade Fiscal, no sentido de que os juros descapitalizam a Recorrente, tal alegação desconsidera que eles são incorridos apenas porque a Recorrente foi adquirida com efetiva injeção de capital relevante na sociedade, e que tal injeção pôde expandir a suas atividades. Aqui, a Autoridade lançadora desconsidera que empréstimos tomados para subsidiar investimentos objetivam gerar lucros superiores aos que seriam gerados sem o empréstimo.

De outra sorte, nunca nenhum investidor tomaria um empréstimo, pois ele seria “descapitalizado” e não poderia aplicar seus recursos em “novos investimento”. É precisamente porque os recursos tomados via empréstimo são aplicados em novos bens e mão-de-obra para geração de capital que os juros são considerados despesas dedutíveis.”

Percebe-se, também, que o Acórdão Recorrido levou em consideração legislação que sequer foi mencionada no Acórdão Paradigma.

Ou seja, situação, ao meu sentir, que não guarda similitude com o Acórdão Paradigma. Nesse sentido, oriento meu voto por não conhecer do dissenso jurisprudencial.

CONCLUSÃO - CONHECIMENTO

Em face de todo exposto, vota-se por não conhecer do Recurso Especial.

MÉRITO

Com relação ao conhecimento da terceira matéria – “*Glosa das despesas financeiras (juros)*”, este Conselheiro restou vencido. Assim, passo a analisar o seu mérito.

No presente caso, estamos diante de uma aquisição alavancada, na qual a dívida constituída pela Holding – Mevamoga, para a aquisição da participação societária na sociedade ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES S/A, foi integralmente sucedida por esta última, quando da incorporação da primeira.

Como muito bem descreveu o relator do Acórdão Recorrido, o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que com o devido pedido de licença, faço minhas suas palavras:

“...a opção pela realização do investimento por meio de uma aquisição alavancada é uma faculdade colocada à disposição das pessoas jurídicas pelo ordenamento jurídico brasileiro. O juízo quanto à necessidade de captação de financiamento cabe, a meu ver, exclusivamente aos administradores da sociedade. Portanto, em nenhuma hipótese, a operação de empréstimo poderia ser considerada um ato de liberalidade da Mevamoga.

A dívida tomada teve como objetivo permitir a aquisição de ações da Recorrente. A aquisição de participações societárias é, sem dúvida alguma, transação necessária ao desempenho da atividade empresarial.

Com referência à alegação da Autoridade Fiscal, no sentido de que os juros descapitalizam a Recorrente, tal alegação desconsidera que eles são incorridos apenas

porque a Recorrente foi adquirida com efetiva injeção de capital relevante na sociedade, e que tal injeção pôde expandir a suas atividades. Aqui, a Autoridade lançadora desconsidera que empréstimos tomados para subsidiar investimentos objetivam gerar lucros superiores aos que seriam gerados sem o empréstimo.

De outra sorte, nunca nenhum investidor tomaria um empréstimo, pois ele seria “descapitalizado” e não poderia aplicar seus recursos em “novos investimento”. É precisamente porque os recursos tomados via empréstimo são aplicados em novos bens e mão-de-obra para geração de capital que os juros são considerados despesas dedutíveis.”

E ainda:

“Nos termos do art. 47 da Lei nº 4.506/64, são dedutíveis as despesas consideradas necessárias, usuais e normais à manutenção da atividade econômica da pessoa jurídica. Como isso, exceto em algumas situações específicas, toda despesa incorrida pela pessoa jurídica para aquisição de bens e serviços deve ser considerada dedutível da base de cálculo do IRPJ/CSLL, desde que incorrida com o propósito de manter em funcionamento a fonte produtora dos rendimentos.

No caso em tela, consiste na aquisição alavancada da Recorrente pela Mevamoga. Como visto, é inerente às aquisições alavancadas a tomada de dívida e, conseqüentemente, o pagamento de juros a ela atrelados. Nesse cenário, não há como sustentar a alegação de que os juros incorridos não são necessários, usuais e normais. Simplesmente não se trataria de aquisição alavancada se não houvesse dívida.

A esse respeito, ganha relevo o art. 17, parágrafo único do Decreto-lei nº 1.598/77, reproduzido no art. 374 do RIR/99, que diz que os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte serão dedutíveis como custo ou despesa operacional.

Nesse aspecto, ainda há de se destacar o teor do art. 31 da Lei nº 11.727/08, que estabelece regime tributário específico para as despesas financeiras vinculadas à aquisição de investimentos por sociedades *holdings*:

“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.”

O dispositivo acima transcrito reforça que as despesas de juros incorridas pelas sociedades *holdings*, em decorrência de empréstimos tomados para financiamento de investimentos em outras sociedades, serão dedutíveis para fins fiscais. Ainda, referido dispositivo estabelece a possibilidade de a sociedade *holding* diferir a dedução dessas despesas de juros para o momento e que ocorrer a eventual alienação ou liquidação de investimentos adquiridos, afim de evitar a formação de prejuízos fiscais, cuja compensação é limitada pela trava de 30% determinada pela legislação fiscal.

Deve-se destacar, por seu turno, que a dedução das despesas financeiras incorridas não vai de encontro a alguns limites estabelecidos, quais sejam, (i) os juros dos empréstimos devem ser devidamente comprovadas pelo contribuinte; e (ii) o empréstimo tomado pela empresa não pode ser repassado à pessoa a ela ligada com cobrança de juros menores do que aqueles incidentes na tomada do empréstimo original.”

Portanto, entendo estarem atendidos os requisitos para a dedução das despesas com juros, oriundas das dívidas constituídas pela Mevamoga e sucedidas (sucessão universal) pela ESTOK COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES S/A.

Nesse sentido, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Especial nessa matéria.

(documento assinado digitalmente)

Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior

Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora designada.

O I. Relator restou vencido em seu entendimento contrário ao conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional na terceira matéria, relativa a *dedutibilidade das despesas com juros da compra alavancada*.

Como bem observa o I. Relator, o voto condutor do acórdão recorrido refere o disposto no art. 31 da Lei n.º 11.727/2008 para afirmar a dedutibilidade, pela *holding* incorporada, das despesas financeiras incorridas para aquisição de investimentos. Contudo, a ausência destas referências no paradigma pode ser compreendida como mais um elemento do dissídio jurisprudencial evidenciado na definição da dedutibilidade de despesas financeiras incorridas para aquisição que acabam por onerar o resultado da pessoa jurídica incorrida depois dos eventos societários que se seguem à aquisição.

Nota-se, também, que os casos comparados apresentam circunstâncias específicas quanto à contratação das dívidas para aquisição dos investimentos, mas, como se demonstrará adiante, estas ocorrências não foram determinantes para a decisão dos casos comparados e, portanto, não afetam a necessária similitude para evidenciação da divergência jurisprudencial na interpretação da legislação tributária de regência.

O Colegiado *a quo* concluiu que as despesas financeiras decorrentes dos empréstimos contratados para pagamento a longo prazo da aquisição da Contribuinte seriam dedutíveis depois de esta incorporar a pessoa jurídica “Mevamoga”, interposta para tal aquisição porque *os fundos de investimentos, (i) Fundo Brasil de Internacionalização de Empresas – Fundo de Investimento em Participação (“FBIE”); (ii) FS – Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia (“FS”); e (iii) TS – Coinvestimento – Fundo de Investimento em Participações Multiestratégia (“TS”), não poderiam contrair empréstimos em face de norma regulamentar expedida pela CVM. A operação foi classificada como “compra alavancada”, modelo de investimento no qual a compra é realizada mediante a tomada de dívida, a ser liquidada com o fluxo de caixa gerado pelo próprio investimento.*

Neste cenário, o voto condutor do acórdão recorrido admite como regular a figuração de “Mevamoga” como adquirente, ainda que mediante recebimento de *aportes de capital de seus controladores para iniciação dos negócios envolvendo a aquisição do controle societário da ESTOK, e reconhece que seus controladores não poderiam assumir/contrair dívidas, referindo neste ponto a constituição de necessárias garantias junto ao Banco Bradesco, nos termos do Contrato de Constituição de Garantias firmado com a Mevamoga (e-fls. 7.034 a 7.042), pelo qual foi constituída (i) fiança. (ii) nota promissória; e (iii) alienação fiduciária,*

São afastadas, assim, as objeções fiscais *aos propósitos negociais da Mevamoga e à sua capacidade enquanto pessoa jurídica de adquirir direitos e contrair obrigações em seu nome próprio, e, considerando que com a incorporação da Mevamoga na Recorrente, a dívida tomada poderia finalmente ser liquidada com o fluxo de caixa gerado pelo próprio investimento, tal como ocorre tipicamente nas aquisições alavancadas, bem como que houve redução e extinção de garantias* depois da incorporação de “Mevamoga”, a operação é considerada regular

pelo Colegiado *a quo* tanto para fins de amortização fiscal do ágio pago, como também das despesas de juros.

Neste ponto vale destacar que a decisão favorável à dedução dos juros refuta os fundamentos da autoridade lançadora no sentido de que (i) *Não são necessárias à Recorrente as despesas incorridas para a sua própria aquisição*; e (ii) *As despesas de juros descapitalizariam a Recorrente e tendencialmente inibem ou dificultam novos investimentos capazes de produzir maiores receitas*. Isto porque a divergência jurisprudencial acabou por se situar precisamente neste aspecto, vez que no paradigma n.º 1402-006.194, embora reconhecida a regularidade da operação para fins de amortização fiscal do ágio pago, subsistiu a objeção à dedutibilidade das despesas financeiras decorrentes da aquisição da Contribuinte autuada.

O relator do paradigma restou vencido no primeiro ponto, em que concordava com a artificialidade das operações. O voto vencedor do Acórdão n.º 1402-006.194, por sua vez, traz expresso que:

Isto porque no entendimento dos conselheiros a Greentree Educacional S.A. não se trataria de empresa veículo, uma vez que possuía substância econômica, obtida principalmente através de alavancagem financeira pela emissão de notas promissórias e debêntures, para aquisição das empresas pertencentes ao Grupo Anglo.

Logo, no entendimento firmado no colegiado, a operação de compra das empresas do grupo Anglo pela Greentree, com pagamento de ágio, não teria se revestido de obscuridade ou de interesses escusos, uma vez que a aquisição se deu entre partes absolutamente independentes entre si e com a definição de um preço efetivamente negociado e pago.

Destaca-se que, no entendimento firmado, a Abril Educação S.A. (atual Somos Educação S.A.), a Recorrente, é Companhia de capital aberto com investidores não relacionados e não poderia jamais ser considerada real adquirente, pois (i) não assumiu a dívida; (ii) não emitiu as debêntures que financiou à aquisição; (iii) não subscreveu as debêntures; (iv) não contaminou seu índice de liquidez e não fez o sacrifício para a aquisição; e (v) não tinha autorização de seus acionistas para esse tipo de investimento e endividamento.

Portanto, no entendimento vencedor do colegiado, a real adquirente das empresas do Grupo Anglo foi a Greentree e não a Recorrente.

Constata-se, nestes termos, a similitude nos pontos determinantes para a decisão dos diferentes Colegiados do CARF: a pessoa jurídica interposta “Greentree” foi reconhecida como adquirente dos investimentos mediante *alavancagem financeira pela emissão de notas promissórias e debêntures*. Apesar disso, o outro Colegiado do CARF concordou com a segunda parte do voto do relator do paradigma que, veja-se, apenas relatava os distintos instrumentos financeiros usados naquela operação, sem qualquer ressalva acerca de consequências específicas daí decorrentes:

Conforme já descrito, as operações de financiamento praticadas pela GREENTREE e pela SOMOS SISTEMAS DE ENSINO S.A., que corresponderam a: (i) uma nota promissória, no valor de R\$ 264.750.000,00, aprovada em AGE da GREENTREE em 01/07/2010, e emitida em 29/07/2010; (ii) a 1ª emissão de debêntures, realizada pela GREENTREE, conforme a Ata da AGE datada de 30/09/2010, no valor total de R\$ 264.750.000,00; e (iii) a 2ª emissão de debêntures, realizada pela GRÁFICA E EDITORA ANGLO, conforme a Ata da AGE datada de 14/06/2012, com data de emissão em 18/06/2012, no valor de R\$ 215.000.000,00.

Destaca-se que a GREENTREE S.A. emitiu a nota promissória para captar parte dos recursos que seriam utilizados na aquisição das empresas do GRUPO ANGLO. Por seu turno, a 1ª emissão de debêntures da GREENTREE S.A. teve como propósito a substituição do instrumento de dívida da referida empresa, ou seja, os recursos captados

com as debêntures foram utilizados para resgatar a nota promissória emitida anteriormente. Desse modo, permaneceu o endividamento da GREENTREE S.A., o qual passou a ser representado por debêntures.

Por decorrência da cisão total da GREENTREE S.A., a GRÁFICA E EDITORA ANGLO assumiu a obrigação representada pelas debêntures da 1ª emissão da GREENTREE S.A. Posteriormente, a GRÁFICA E EDITORA ANGLO substituiu a dívida da 1ª emissão de debêntures pela dívida representada pela 2ª emissão de debêntures.

A autoridade fiscal considerou que as despesas financeiras provenientes das debêntures que substituíram a dívida inicialmente assumida pela GREENTREE S.A. não poderiam ser deduzidas pela contribuinte, uma vez que tais obrigações não se enquadram no conceito de despesas necessárias, nos termos do art. 299 do RIR/99, transcrito a seguir:

[...]

A discussão sobre a dedutibilidade das despesas com remuneração das debêntures, no presente processo administrativo, está centrada nas regras previstas nos art. 299 e 374 do RIR/99, que eram os dispositivos vigentes durante os anos-calendário objeto lançamento que disciplinavam a dedução de despesas com juros.¹⁶ Mais precisamente, a autoridade fiscal questionou a dedutibilidade de pagamentos, feitos pela contribuinte, a título de juros e encargos atrelados a debêntures, por entender que tais despesas não se qualificariam como necessárias – nos termos do art. 299 do RIR/99. Isso porque, segundo a Fiscalização, as despesas com juros e encargos não teriam se destinado à realização das atividades operacionais e à manutenção da fonte produtora da contribuinte – que são os atributos exigidos para que uma despesa possa ser considerada necessária, para fins de dedutibilidade da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

E, sob a ótica, apenas, de que as dívidas foram contratadas para aquisição do sujeito passivo lá autuado, concluiu-se pela indedutibilidade dos correspondentes encargos financeiros por não se destinarem a custear a fonte produtiva, nos seguintes termos do voto vencido do relator, nesta parte condutor do paradigma:

Entende-se que a emissão das debêntures, pela GRÁFICA E EDITORA ANGLO, teve como propósito quitar a dívida contraída, originalmente, pela GREENTREE S.A., quando esta pessoa jurídica adquiriu as empresas do GRUPO ANGLO – dentre estas, vale frisar, estava a GRÁFICA E EDITORA ANGLO.

Vê-se que tanto a dívida gerada na aquisição das empresas do GRUPO ANGLO quanto as despesas com remuneração de debêntures foram alocadas na GRÁFICA E EDITORA ANGLO em virtude de uma escolha, uma liberalidade, do GRUPO ABRIL. Em outras palavras, o endividamento inicialmente registrado na GREENTREE S.A. foi transferido para o passivo da GRÁFICA E EDITORA ANGLO porque a vontade do GRUPO ABRIL era de realizar uma “compra alavancada”, e não por ser uma condição (necessária) para o desenvolvimento das atividades operacionais da GRÁFICA E EDITORA ANGLO. Nesse contexto, a menção a “compra alavancada” pode ser considerado relevante porque confirma que **trata-se de uma opção ou um modelo de negócios pretendido pelo GRUPO ABRIL, mas jamais como um fundamento para atestar a necessidade das despesas com debêntures.**

O fundamentado explicitado acima evidencia a incompatibilidade entre as despesas com remuneração das debêntures e a atividade produtiva da GRÁFICA E EDITORA ANGLO, ou seja, não se tratam de despesas operacionais. Na realidade, como muito bem destacado pela autoridade fiscal, **a dívida representada pelas debêntures foi contraída no exclusivo interesse dos acionistas controladores da GRÁFICA E EDITORA ANGLO, e não para custear a fonte produtiva desta pessoa jurídica.** Nesse ponto, vale a pena conferir novamente, as conclusões exaradas no Relatório Fiscal que acompanhou o Auto de Infração:

20.12 As despesas financeiras sob análise poderiam ser necessárias para a GREENTREE, mas não para o sujeito passivo GRÁFICA E EDITORA ANGLO

S.A., atual SOMOS SISTEMAS DE ENSINO S.A., incorporadora de parte do patrimônio da Greentree, após a operação de cisão. Senão vejamos, os recursos captados com as emissões das debêntures foram utilizados para a aquisição das participações societárias das empresas do Grupo Anglo, que após operações de incorporação foram reunidas em uma única empresa, a GRÁFICA E EDITORA ANGLO S.A. Portanto, a GRÁFICA E EDITORA ANGLO S.A. passou a deduzir, da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, despesas financeiras referentes ao capital utilizado para a aquisição de seu próprio controle societário. É óbvio que os recursos advindos das emissões de debêntures não geraram proveito para a própria companhia, mas para sua acionista controladora. Portanto, não podem ser consideradas despesas necessárias para a GRÁFICA E EDITORA ANGLO S.A.

Por essas razões, mantem-se a glosa sobre as despesas relativas a juros e encargos decorrentes da emissão de debêntures da GRÁFICA E EDITORA ANGLO. (*destaques do original*)

No ponto em que transcrito o Relatório Fiscal da autuação analisada no paradigma, tem-se a afirmação, inclusive, de que as despesas financeiras poderiam ser dedutíveis para a pessoa jurídica interposta “Greentree”, mas não para a investida, ainda que na condição de incorporadora daquela, prevalecendo a natureza original da despesa, *referente ao capital utilizado para a aquisição de seu próprio controle societário*. Ou seja, na medida em que o relator do paradigma restou vencido em seu entendimento contrário à figuração de “Greentree” como adquirente naquela operação, impõe-se compreender que o outro Colegiado do CARF, embora reconhecendo como adquirente a pessoa jurídica interposta na contratação da dívida para aquisição da investida, compreendeu que depois da incorporação a dedutibilidade da despesa restaria prejudicada porque a natureza original da despesa seria incompatível com a manutenção da fonte produtora da incorporadora, antes adquirida.

Para o voto condutor do acórdão recorrido, por sua vez, embora expressamente analisando a acusação fiscal de que *não são necessárias à Recorrente as despesas incorridas para a sua própria aquisição*, bastou a constatação da necessidade das despesas financeiras para a aquisição, por “Mevamoga”, da investida, sem qualquer digressão acerca de sua necessidade pela investida, para afastar a glosa promovida. Assim é que o relator do acórdão recorrido se estende na análise da dedutibilidade das despesas financeiras decorrentes das obrigações contratadas pela *holding* considerada adquirente, para reverter a glosa das despesas apropriadas pela Contribuinte depois de incorporar “Mevamoga”.

Constata-se, daí, que a divergência jurisprudencial se situa nos parâmetros de definição do conceito de necessidade de despesas financeiras depois da incorporação da adquirente pela adquirida: enquanto o Colegiado que editou o paradigma avaliou esta necessidade em face da atividade produtiva da incorporadora, antes adquirida, para o Colegiado *a quo* bastou a afirmação desta necessidade em face da atividade da incorporada, antes adquirente.

Estas as razões para CONHECER do recurso especial da PGFN na matéria *dedutibilidade das despesas com juros da compra alavancada*.

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 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 conseqüente 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 incorporação³ pela Contribuinte, atribui a esta os deveres e direitos decorrentes desta sucessão, nos termos do art. 1116 do Código Civil⁴. 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 composição⁵, 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

³ Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.

⁴ 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

⁵ 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).

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 empréstimo), que fizeram uma rápida passagem pela Brega 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 n.º 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 autuada. 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.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa

Fl. 19 do Acórdão n.º 9101-006.944 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 16561.720011/2018-21

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa.

Esta Conselheira acompanhou o I. Relator em sua conclusão de negar conhecimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional quanto à primeira matéria (amortização do ágio), porque, em princípio, o fato de o paradigma concluir que na operação ali analisada havia uma “empresa veículo” poderia caracterizar o dissídio jurisprudencial em face do recorrido que afirmou inexistir uma “empresa veículo” no presente caso. Bastaria, apenas, que os casos apresentassem circunstâncias fáticas assemelhadas.

Contudo, como expresso no exame de admissibilidade, o paradigma, para concluir que *a confusão patrimonial entre investidora e investida é apenas aparente, considera que os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV)*, mas isto sem identificar qualquer propósito comercial para “Korcula”, ao passo que, no recorrido, a interposição de “Megamova” foi justificada pelos investidores estrangeiros serem fundos de investimento e pelas vantagens financeiras na contratação da dívida pela holding brasileira.

Veja-se que no paradigma *os recursos para aquisição de ATACADÃO por KORCULA vieram da controladora do Grupo sediada no exterior (CARREFOUR BV). Parte através de integralização em aumento de capital em duas etapas (de CARREFOUR BV para BREPA e de BREPA para KORCULA, como mostra o descritivo ao início do voto) e parte em empréstimo de CARREFOUR BV diretamente para KORCULA, empréstimo para o qual não foram cobrados juros*. Já no recorrido está consignado que *os autos demonstram que a Mevamoga figurou em diversas relações jurídicas com terceiros, cumprindo o seu papel de centralizar o investimento de fundos de investimentos com quotistas diversos, e, nessa função, tomou dívida e constituiu garantias junto ao Banco Bradesco*. Adicione-se que a contratação da dívida por “Mevamoga” é admitida em razão de óbices à sua contratação pelos Fundos e também por se destinar a aquisição específica, cujos fluxos de caixa futuros resultariam em redução e extinção de garantias. Já no paradigma, é determinante para a caracterização de “Korcula” como empresa-veículo o fato de a dívida ter sido originalmente contratada pela adquirente estrangeira.

Estas as razões, portanto, para concordar com o I. Relator em NÃO CONHECER do recurso especial da PGFN na primeira matéria.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa