



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO 16561.720022/2019-92

ACÓRDÃO 1101-001.472 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA

SESSÃO DE 10 de dezembro de 2024

RECURSO VOLUNTÁRIO

RECORRENTE DROGARIA ONOFRE LTDA.

INTERESSADO FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Data do fato gerador: 31/12/2014

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. LEI 9.532/1997. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE.

O artigo 20 do Decreto-lei 1.598/1977, determina a segregação do ágio nas hipóteses de aquisição da participação societária, o qual, nos termos da Lei 9.532/1997, pode ser dedutível quando realizada operação de incorporação, fusão ou cisão a consolidar, em uma mesma entidade, patrimônio de investidora e investida. O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, especialmente quando motivada por questões societárias, regulatórias, de financiamento, negociais, dentre outras, não afasta a dedutibilidade do ágio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator, para afastar a glosa de ágio; vencidos os conselheiros Itamar Artur Magalhães Alves Ruga e Edmilson Borges Gomes que davam provimento parcial ao recurso voluntário apenas para afastar a multa qualificada.

Sala de Sessões, em 10 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho – Relator

Assinado Digitalmente

Efigenio de Freitas Junior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira, Efigenio de Freitas Junior (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (e-fls. 3474-3557) interposto contra acórdão da 1ª Turma da DRJ/RPO (e-fls. 3406-3458) que julgou procedente em parte impugnação apresentada (e-fls. 3210-3283) contra autos de infração de IRPJ e CSLL (e-fls. 3160-3197), relativos aos anos-calendário 2014, 2015, 2016 e 2017:

Os autos de infração têm por objeto as seguintes infrações apuradas (exclusões indevidas e multa isolada):

IRPJ:

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS

Valor excluído indevidamente do Resultado Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo, parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.

MULTA OU JUROS ISOLADOS

INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

CSLL:

EXCLUSÕES INDEVIDAS DA BASE DE CÁLCULO AJUSTADA DA CSLL**INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS**

Valor excluído indevidamente do Resultado Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal em anexo, parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.

MULTA OU JUROS ISOLADOS

INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA Falta de pagamento da Contribuição Social incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

Os principais fatos apontados no Termo de Verificação Fiscal – TVF (e-fls. 3129-3159) são os seguintes:

3 - AUDITORIA FISCAL – O CASO REAL

Intimada, em 12/12/2018, a apresentar a origem do ágio amortizado tributariamente nos anos-calendário de 2014 e 2015¹, a Fiscalizada respondeu e apresentou o Contrato de Compra e Venda de Quotas. Veja a resposta a seguir:

(...)

3.1 - O Contrato de Compra e Venda de Quotas da Drogaria Onofre Ltda.

O objeto do contrato foi a aquisição de 100% das quotas do capital social da Drogaria Onofre Ltda. e, em relação à Onofre Eletro Ltda. tratou-se de uma outorga de opção de compra dada à CVS Beauty Participações Ltda. Veja o item III dos considerandos do contrato:

(...)

O preço de compra consistiu em três partes, sendo uma fixa, uma diferida e uma contingente. Veja a cláusula 2.1.2 a seguir:

Preço Fixo - Cláusula 2.2.1 - R\$ 298.800.000,00

Preço Diferido - Cláusula 2.4.1 - R\$ 166.000.000,00

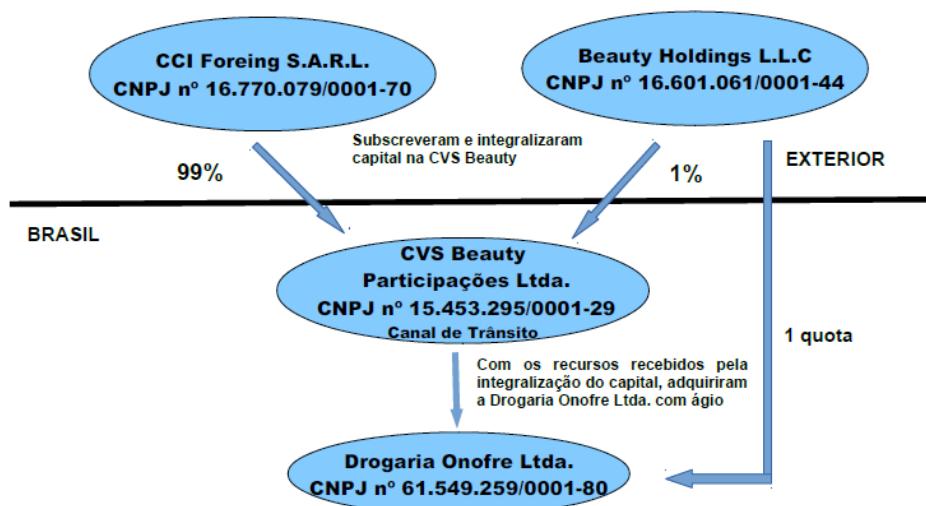
Pagamentos Contingentes - Cláusula 2.5 - R\$ 199.200.000,00 - Preço Máximo Ernout

(...)

3.2 - O ágio Calculado Decorrente da Operação de Compra e Venda

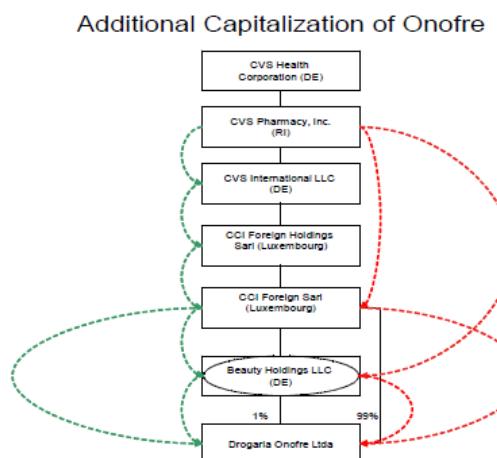
(...)

De uma forma sintética e diagramada, as operações de reorganização societária que culminaram com o aproveitamento indevido do ágio pela Fiscalizada estão demonstradas a seguir:

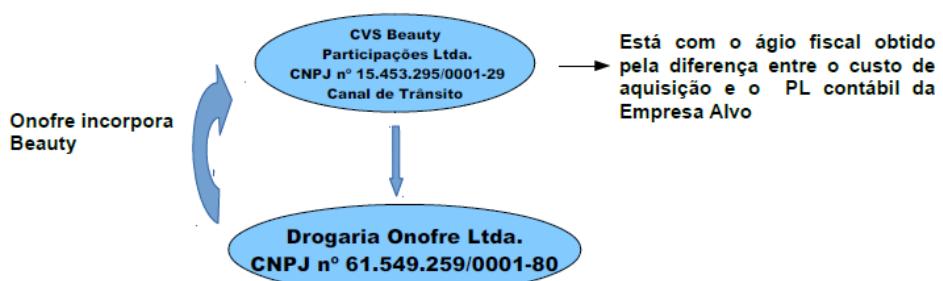


Frise-se que a CCI Foreign, S.A.R.L. e a Beauty Holdings, L.L.C. são controladas da CVS Pharmacy, Inc., a garantidora no contrato de compra e venda de quotas da Drogaria Onofre Ltda., conforme informação fornecida por meio do e-mail institucional da Receita Federal.

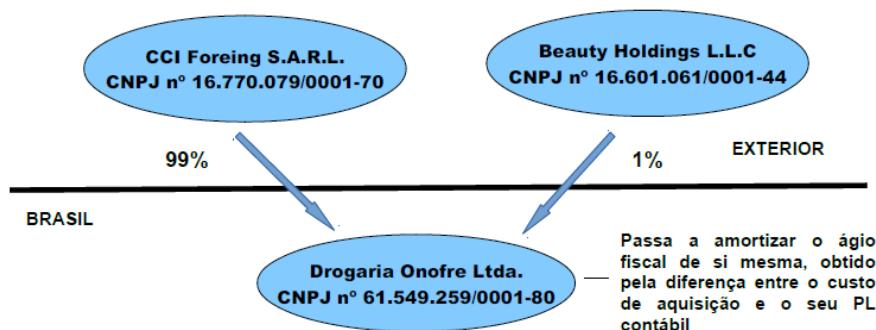
Veja o organograma a seguir:



Alguns meses depois, a Drogaria Onofre Ltda. incorporou a sua "controladora" CVS Beauty Participações Ltda., ficando com o ágio de si mesma, iniciando sua amortização tributária de imediato.



A posição diagramada passa a ser a seguinte:



De forma cristalina, verifica-se que as reais adquirentes foram as empresas domiciliadas no exterior, assim como não houve a confusão patrimonial requerida na letra b, do artigo 8º, da Lei 9.532/97, a qual prevê o mesmo tratamento tributário do inciso III, do artigo 7º.

É interessante reproduzir a subcláusula 11.14.2 do Contrato de Compra e Venda de Quotas da Drogaria Onofre Ltda., a qual retrata as garantias ofertadas pela controladora das reais adquirentes aos vendedores:

(...)

Depreende-se da leitura desta subcláusula que não há como admitir que a CVS Beauty Participações Ltda. é a real adquirente das quotas da Drogaria Onofre Ltda.

O que se verifica é que estamos diante de um planejamento tributário elaborado de forma abusiva, por meio do qual tentou-se, sob enganosa justificativa, ter atendido o citado mandamento legal que autoriza a amortização tributária do ágio.

3.3 - A Empresa CVS Beauty Participações Ltda., que serviu de Canal de Trânsito para carrear o Ágio para a Fiscalizada

A CVS Beauty Participações Ltda., CNPJ nº 15.453.295/0001-29, iniciou suas atividades em 28/03/2012 e obteve seu registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP em 04/04/2012, cujo capital era de R\$ 100,00. Doc. 06 Sua denominação social originária era Larchmont Participações Ltda.

Tinha como sócios:

IVO PEREIRA DE FREITAS FILHO, CPF nº 095.030.798-02 50% OLAVO LIRA BARBOSA, CPF: 082.873.908-00 50% O objeto social compreendia: a) participação em outras sociedades como sócia, acionista ou quotista, e administração de bens próprios e, b) a representação de sociedade nacionais ou estrangeiras por conta própria ou de terceiros.

Conforme 1ª alteração contratual, em 03/08/2012, e registro na JUCESP, em 07/08/2012, Ivo Pereira de Freitas Filho e Olavo Lira Barbosa retiraram-se da sociedade, cedendo e transferindo as suas 100 quotas à BEAUTY HOLDINGS, L.L.C., uma sociedade constituída e existente de acordo com as leis do Estado de Delaware, com sede em One CVS Drive, Woonsocket, RI 02895, Estados Unidos da

América, inscrita no CNPJ nº 16.601.061/0001-44, representada pelo seu procurador, o Sr. Ivo Pereira de Freitas Filho.

A denominação social foi alterada para CVS Beauty Participações Ltda.

(...)

Conforme 2ª alteração contratual, em 30/08/2012, e registro na JUCESP, em 03/09/2012, a sócia BEAUTY HOLDINGS, L.L.C. cedeu e transferiu 99 (noventa e nove)quotas, representativas de 99% do capital social da Sociedade, no valor de R\$99,00(noventa e nove reais), à CCI FOREIGN, S.A.R.L., uma sociedade constituída e existente de acordo com as leis de Luxemburgo, com sede em 19, rue de Bitbourg, L-1273, Luxemburgo, inscrita no CNPJ sob o no 16.770.079/0001-70, a qual foi legalmente representada por seu procurador, o Sr. Ivo Pereira de Freitas Filho.

(...)

A sócia CCI Foreing, S.A.R.L. subscreveu R\$ 1.987.652,00, representativo de 1.987.652 novas quotas e a sócia Beauty Holdings, L.L.C. subscreveu R\$ 20.077,00, representativo de 20.077 novas quotas sociais, com valor nominal de R\$ 1,00 cada uma.

(...)

Conforme 4ª alteração contratual, em 31/01/2013, e registro na JUCESP, em 06/02/2013, o capital social foi alterado dos atuais R\$2.007.829,00 para R\$370.218.742,00, mediante a criação de 368.210.913 novas quotas, com valor nominal de R\$1,00 cada uma.

A sócia CCI Foreing, S.A.R.L. subscreveu R\$ 364.528.804,00, representativo de 364.528.804 novas quotas e a sócia Beauty Holdings, L.L.C. subscreveu R\$ 3.682.109,00, representativo de 3.682.109 novas quotas sociais, com valor nominal de R\$ 1,00 cada uma.

(...)

Alterou-se, também, o objeto social, passando a incluir a atuação como sociedade de participações das operações no Brasil.

(...)

Conforme 5ª alteração contratual, em 11/07/2013, e registro na JUCESP, em 23/07/2013, o capital social foi alterado dos atuais R\$ 370.218.742,00 para R\$ 596.018.742,00, mediante a criação de 225.800.000 novas quotas, com valor nominal de R\$1,00 cada uma.

(...)

Conforme Ata de Reunião de Sócios realizada em 29 de novembro de 2013, registro na JUCESP em 10/03/2014, foi aprovada a incorporação da CVS Beauty Participações Ltda. pela Fiscalizada, de acordo com o Protocolo de Justificação de Incorporação celebrado na mesma data. Doc. 07 Trata-se de uma incorporação

reversa, onde no presente caso a empresa que serviu de canal de trânsito, a dita "investidora", foi incorporada pela sua investida.

Com base no Balanço Patrimonial de 30/09/2013, o Acervo líquido incorporado e representado pelo patrimônio líquido da CVS Beauty Participações Ltda., foi de R\$558.492.394,94.

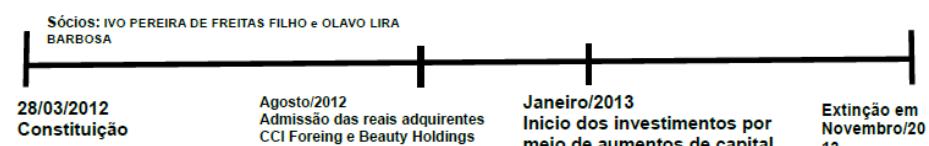
Considerando que parte dos ativos da CVS Beauty Participações Ltda. correspondiam ao seu investimento na Drogaria Onofre Ltda. (avaliado em R\$ 89.583.465,81, de acordo com o Balanço Base), o acervo líquido daquela para esta correspondeu à diferença entre o patrimônio líquido total da CVS(incorporada) e o valor contábil de seu investimento na Drogaria Onofre(incorporadora). Desta forma, o acervo líquido da Incorporada para fins da Incorporação foi de R\$468.908.929,13.

Como resultado do acima exposto, o capital social da Drogaria Onofre Ltda. foi aumentado de R\$108.528.544,00 para R\$577.437.473,00 representando um aumento efetivo de R\$468.908.929,00, equivalente 468.908.929 novas quotas, no valor nominal de R\$ 1,00 cada uma.

Todas as quotas de propriedade da CVS Beauty Participações Ltda. no capital social da Drogaria Onofre Ltda. foram distribuídas entre as sócias da CVS Beauty Participações Ltda., na proporção de suas respectivas participações no capital social.

(...)

Em resumo, a empresa foi constituída em 28/03/2012 e extinta em 29/11/2013, sendo que em agosto de 2012, BEAUTY HOLDINGS, L.L.C. e a CCI FOREIGN, S.A.R.L., foram admitidas como sócias, estas as reais adquirentes da Fiscalizada.



3.4 - As subscrições e integralizações de capital na Drogaria Onofre Ltda. efetuadas indiretamente pela Beauty Holdings, L.L.C. e a CCI Foreign, S.A.R.L., utilizando a CVS Beauty Participações Ltda. como canal de trânsito até a incorporação desta e depois, de forma direta.

Conforme Alteração e Consolidação do Contrato Social, datada de 13/01/2013, os sócios Ricardo Mauad Arede, CPF nº 112.978.638-28 e Marcos Mauad Arede, CPF nº 128.191.528-99, na qualidade de sócios representando a totalidade do capital social da Drogaria Onofre Ltda., retiraram-se da sociedade e transferiram, por meio de contrato de venda, as suas 2.810.000 quotas para a empresa que serviu como canal de trânsito(CVS Beauty Participações Ltda.) para carreamento do ágio para a própria Drogaria Onofre Ltda.

No mesmo instrumento societário, a CVS Beauty Participações Ltda. transferiu uma quota para a Beauty Holdings, L.L.C.

Ainda nesse instrumento, a CVS Beauty Participações Ltda. subscreveu e integralizou mais 58.018.544 quotas com recursos advindos da CCI Foreing, S.A.R.L. e da Beauty Holdings, L.L.C.

Vale frisar que a Alteração Contratual de 13/01/2013 foi rerratificada em 16/02/2013, por considerar erroneamente, na original, a quantidade de quotas que formavam o capital da Drogaria Onofre Ltda.

(...)

Os demonstrativos a seguir foram elaborados com base nos atos societários registrados na Junta Comercial do Estado São Paulo – JUCESP, indicando as alterações no capital social da Drogaria Onofre Ltda.:

Subscritor	Alteração contratual/data	Aumento de Capital-R\$	Quantidade Total de quotas	Valor do Capital- R\$
CVS Beauty Part. Ltda.	início 31/01/2013	Inicial	2.809.999	2.809.999,00
Beauty Holdings L.L.C.	início 31/01/2013	Inicial	1	1,00
CVS Beauty Part. Ltda	início 31/01/2013	58.018.544,00	60.828.543	60.828.543,00
CVS Beauty Part. Ltda	20/02/2013	20.000.000,00	80.828.543	80.828.543,00
CVS Beauty Part. Ltda	28/03/2013	10.000.000,00	90.828.543	90.828.543,00
CVS Beauty Part. Ltda	19/04/2013	15.000.000,00	105.828.544	105.828.544,00
CVS Beauty Part. Ltda	08/11/2013	2.700.000,00	108.528.544	108.528.544,00
CVS Beauty Part. Ltda	29/11/2013	463.134.555,00	571.663.099	571.663.099,00
Beauty Holdings L.L.C.	29/11/2013	5.774.374,00	577.437.473	577.437.473,00

* A CVS Beauty Participações Ltda. é incorporada pela Drogaria Onofre Ltda.

Como resultado da incorporação, o capital social da Sociedade(Drogaria Onofre Ltda.) é aumentado dos atuais R\$108.528.544,00 para R\$577.437.473,00 com a consequente criação de 468.908.929 novas quotas, no valor nominal de R\$1,00 cada uma, distribuídas proporcionalmente, sendo 463.134.555 quotas atribuídas à CCI Foreign; e 5.774.374 quotas atribuídas à Beauty Holdings.

A partir desse momento, o quadro societário retrata de forma mais explícita ainda os reais adquirente da Fiscalizada:

Sócia	Quotas	Valor Nominal - R\$
CCI Foreing, S.A.R.L.	571.663.098	571.663.098,00
Beauty Holdings, L.L.C.	5.774.375	5.774.375,00
	577.437.473	577.437.473,00

Continuação das subscrições e integralizações de capital na Drogaria Onofre Ltda.:

Subscritor	Alteração contratual/data	Aumento de Capital-R\$	Total de quotas	Valor do Capital- R\$
CCI Foreing, S.A.R.L.	21/05/2014	217.800.000,00	789.463.098	789.463.098,00
Beauty Holdings L.L.C.	21/05/2014	2.200.000,00	7.974.375	7.974.375,00
CCI Foreing, S.A.R.L.	11/05/2015	282.843.000,00	1.072.306.098	1.072.306.098,00
Beauty Holdings L.L.C.	11/05/2015	2.857.000,00	10.831.375	10.831.375,00
CCI Foreing, S.A.R.L.	19/12/2016	83.283.750,00	1.155.589.848	1.155.589.848,00
Beauty Holdings L.L.C.	19/12/2016	841.250,00	11.672.625	11.672.625,00
CCI Foreing, S.A.R.L.	31/12/2017	194.594.400,00	1.350.184.248	1.350.184.248,00
Beauty Holdings L.L.C.	31/12/2017	1.965.600,00	13.638.225	13.638.225,00

* Alteração contratual - reratificação da Alteração contratual de 10/04/2015

Ficou evidente pela leitura das subscrições de capital demonstradas que:

- 1- A CVS Beauty Participações Ltda. serviu única e exclusivamente como canal de trânsito para carrear o ágio para a Fiscalizada e,
- 2- As reais adquirentes da Fiscalizada são as empresas que estão domiciliadas nº exterior: CCI Foreing, S.A.R.L. e Beauty Holdings, L.L.C.

A legislação tributária brasileira, sob a égide do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999(RIR/99), permitia que o ágio fosse aproveitado tributariamente em duas situações:

- Como parte do custo para cálculo do ganho de capital na alienação da participação societária avaliada pelo Patrimônio Líquido – artigo nº 426 e, • Nos casos de absorção do patrimônio de outra pessoa jurídica, mediante, incorporação, fusão ou cisão – artigo nº 386.

Depreende-se da leitura da segunda situação, baseada no artigo nº 386 do RIR/99, que o pilar básico para o aproveitamento tributário do ágio, nos casos de incorporação, é a “confusão” dos patrimônios, seja pela incorporação da controlada(adquirida) pela controladora(real adquirente) ou da controladora(real adquirente) pela controlada(adquirida).

(...)

Verifica-se que após a reorganização societária levada a cabo, as empresas CCI Foreing, S.A.R.L. e Beauty Holdings, L.L.C., sediadas no exterior, que são as reais adquirentes do investimento efetuado na Drogaria Onofre Ltda., não foram por esta incorporadas, ou seja, não houve o encontro no mesmo patrimônio, situação que permitiria o aproveitamento fiscal do ágio, no Brasil, conforme previsto no artigo 8º da Lei nº 9.532/97.

Em suma, na situação em tela, jamais a Drogaria Onofre Ltda. poderia amortizar o ágio oriundo dos recursos da CVS Beauty Participações Ltda. a qual serviu apenas e tão somente como canal de trânsito para carrear o ágio para aquela.

Ressalte-se que não se nega aqui a existência do ágio, e sim a sua dedução tributária, uma vez que, as reais adquirentes no exterior e a Drogaria Onofre Ltda., nº Brasil, não tiveram os seus patrimônios fundidos, condição básica, como já afirmamos, para o aproveitamento fiscal do ágio.

3.5- A Duplicação do Ágio decorrente da Utilização da Empresa que Serviu Como Canal de Trânsito

Além de não ter ocorrido a confusão patrimonial obrigatória e prevista no artigo 386 do RIR/99, dentro do valor total do investimento efetuado na Drogaria Onofre Ltda. pelas empresas CCI Foreing, S.A.R.L. e Beauty Holdings, L.L.C., sediadas no exterior, ainda consta o valor do ágio que está sendo tributariamente aproveitado no Brasil.

Para corroborar tal fato, intimamos a Fiscalizada, em 27/03/2019, a apresentar os Documentos (Registros Declaratórios Eletrônicos-RDE) que demonstrem os investimentos (posição atual) efetuados na Drogaria Onofre Ltda. pelas pessoas jurídicas domiciliadas no exterior, CCI FOREIGN, S.A.R.L., CNPJ nº 16.770.079/0001-70 e BEAUTY HOLDINGS L.L.C., CNPJ nº 16.601.061/0001, registrados no Banco Central do Brasil -BACEN.

Em atendimento, a Fiscalizada apresentou o REGISTRO DECLARATÓRIO ELETRÔNICO - Investimento Externo Direto, por meio do qual se constata que o valor do ágio aproveitado tributariamente no Brasil está contido no valor dos investimentos efetuados pelas citadas empresas domiciliadas no exterior, o que torna evidente a duplicação do mesmo.

Com base no Registro Declaratório Eletrônico-Investimento Externo Direto fornecido pela Fiscalizada, e na Parte B do E-Lalur e E-Lacs da Escrituração Contábil Fiscal – ECF, elaboramos o seguinte quadro comparativo entre os investimentos efetuados, na Drogaria Onofre Ltda., pelas reais adquirentes domiciliadas no exterior e as amortizações do ágio tributário efetuadas pela Drogaria Onofre Ltda. domiciliada no Brasil:

Ano-Calendário	Investimentos na Drogaria Onofre Ltda. R\$	Ágio Amortizado Tributariamente pela Drogaria Onofre Ltda. - R\$
2013	596.018.742,00	2.994.050,44
2014	208.500.000,01	42.149.284,53
2015	297.200.000,00	50.410.238,17
2016	84.125.000,00	52.682.138,14
2017	196.560.000,00	52.682.138,14
Saldo de Ágio a Amortizar		325.626.859,99
Total	1.382.403.742,01	526.544.709,41

Fica evidenciado por meio desse demonstrativo que o valor do ágio que vem sendo aproveitado tributariamente no Brasil, pela Drogaria Onofre Ltda., também consta do valor do investimento, ou seja, também faz parte do custo de aquisição do investimento feito pelas reais adquirentes domiciliadas no exterior.

(...)

De qualquer forma, os atos societários relativos aos aumentos de capital tanto na empresa que serviu de canal de trânsito, a CVS Beauty Participações Ltda., como na Drogaria Onofre Ltda., comprovam que o valor do ágio consta, também, no

custo de aquisição, corroborando a assertiva a respeito da duplicação do ágio. Docs. 06 a 06.6, 07 e 08.1 a 08.10 Em suma, além da sua irregular dedução fiscal na investida, o ágio poderá vir a ser novamente aproveitado, dessa vez na investidora, como custo de aquisição, em caso de alienação da participação societária. Inexiste norma contábil ou tributária que autorize este duplo aproveitamento.

4- A CARACTERIZAÇÃO DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO

A utilização da empresa CVS Beauty Participações Ltda., como canal de trânsito, para carrear o ágio na Drogaria Onofre Ltda., tendo como único e exclusivo motivo reduzir indevidamente o IRPJ e a CSLL, por meio de exclusões das bases de cálculo desses tributos, caracterizou-se em um planejamento tributário abusivo.

(...)

Chama atenção a citação constante da resposta a respeito da constituição da CVS no Brasil: “com o objetivo de concentração e de isolamento do Grupo CVS para a expansão das operações no Brasil”. (Grifo Nossos)Ingressar como sócios de uma empresa no Brasil, tendo como objetivo a expansão das operações, e depois de alguns meses extingui-la por incorporação, contradiz totalmente aquele objetivo.

Além disso, outro objetivo que era isolar o investimento do Grupo CVS, também não é verdadeiro, pois alguns meses depois extinguiu-se a empresa que justamente era o elo para a consecução de tal objetivo.

(...)

Ora, se compararmos a resposta acima de que se tinha o objetivo de concentração e de isolamento do Grupo CVS para a expansão das operações no Brasil e a justificativa para a incorporação da CVS Beauty Participações Ltda., veremos que elas são antagônicas.

A justificativa e a resposta dada pela Fiscalizada não condizem com o que de fato aconteceu, uma vez que a CVS Beauty Participações Ltda. serviu apenas e tão somente de canal de trânsito para que o ágio, oriundo da operação de aquisição das suas quotas, pudesse ser carreado para ela mesma.

Se a Drogaria Onofre Ltda. tinha uma finalidade já predeterminada por meio de uma incorporação reversa, fica difícil sustentar os argumentos de que (1) a CVS foi introduzida para expansão dos negócios e, logo depois, (2) extingui-la para reduzir os custos de operação de ambas as sociedades envolvidas e gerar sinergias para proporcionar um melhor resultado dos objetivos de ambas as Sociedades.

(...)

Em suma, se a real adquirente não participar da confusão patrimonial, a qual tem como principal consequência a extinção do investimento, o reconhecimento da dedutibilidade tributária do ágio torna-se impeditivo.

A transferência do ágio das investidoras(CCI Foreign, S.A.R.L. e Beauty Holdings L.L.C.) para a investida(Drogaria Onofre Ltda.), por meio da empresa que serviu como canal de trânsito(CVS Beauty Participações Ltda.) ao final, quando incorporada esta última empresa, demonstra que o que houve foi apenas a extinção dessa empresa e não da participação adquirida com ágio.

5- CONCLUSÃO

O fato da operação levada a cabo pelas adquirentes da Drogaria Onofre Ltda. ostentar legalidade, tanto isoladamente como do ponto de vista formal, não garantiu a legitimidade dos efeitos fiscais decorrentes da operação, pois restou comprovado que a intercalação da CVS Beauty Participações Ltda. foi um ato praticado unicamente para se obter vantagem tributária indevida, uma vez que não houve a incorporação reversa, envolvendo a adquirida e as reais adquirentes, o que afasta a possibilidade da amortização do ágio pela Fiscalizada.

Ficou constatado que o objetivo da intercalação da CVS Beauty Participações Ltda. foi o de criar uma pseudo-situação que se enquadrasse num determinado dispositivo legal, a fim de reduzir ou suprimir as bases tributárias do IRPJ e da CSLL, por meio da dedução indevida a título de ágio por rentabilidade futura.

Em suma, não se vislumbrou causa econômica para a existência da CVS Beauty Participações Ltda. e nem ânimo do exercício da atividade econômica. A sua existência se deveu apenas para propósito fiscal.

Ocorreu à luz do artigo nº 167, do Código Civil, uma operação simulada e uma dissimulada.

(...)

O procedimento da Fiscalizada, por meio dos seus controladores, enquadra-se, destarte, no disposto no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que em sua redação original e, na atual, nos remete ao artigo 72, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, o qual tem a seguinte redação:

5.1- Demonstrativo da glosa dos ágios

Decorrente das infrações apontadas neste Termo, os valores a serem glosados relativos ao ágio, os quais estão retratados na Escrituração Contábil Fiscal - ECF via ELalur e E-Lacs, a partir do ano-calendário de 2014, são os seguintes:

5.2- Multa Isolada

Em virtude das glosas do ágio amortizado indevidamente, conforme demonstrado ao longo desse Termo, lançamos, também, a multa isolada sobre o IRPJ e a CSLL pela falta de recolhimento sobre as bases de cálculo estimadas.

(...)

5.3- Autos de Infração Docs. 13 a 13.1

Pelo exposto, em face da falta de pagamento do IRPJ e da CSLL efetuam-se os lançamentos de ofício, por meio de Autos de Infração (Processo nº 16561.720.022/2019-92), à luz da legislação vigente, cujos montantes incluem os juros calculados até 05/2019, e multa qualificada nos termos do disposto no artigo 44 da Lei 9.430/96:

Imposto de Renda – PJ R\$ 6.337.144,69

Multa Isolada R\$ 2.116.189,06

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido R\$ 2.306.738,23

Multa Isolada R\$ 816.448,12

Total R\$ 11.576.520,10

Face o lançamento, a Recorrente apresentou a competente impugnação, em que apresentou preliminares (A) necessidade de se observar os comandos da LINDB e (B) do erro de cálculo da multa isolada; e, no mérito, sustentou, em síntese: (C) legitimidade das operações realizadas; (D) inexistência de requisito legal de propósito negocial; (E) a demonstração do propósito negocial e da validade da suposta empresa veículo; (F) inexistência do requisito legal de confusão patrimonial; (G) a inexistência de duplo aproveitamento do ágio; (H) a impossibilidade de desconsideração dos negócios jurídicos praticados; (I) a impossibilidade de exigência da multa isolada e qualificada; (J) impossibilidade de concomitância da multa de ofício com multa isolada; (K) compensações indevidas de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL.

Apreciando a defesa da Recorrente, a DRJ proferiu acórdão que restou a seguir ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 IRPJ. ÁGIO. INVESTIDORAS SEDIADAS NO EXTERIOR.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO DA EMPRESA VEÍCULO. DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. INDEDUTIBILIDADE.

O ágio é amortizável quando a investidora absorve o patrimônio da investida e vice-versa, em razão de incorporação, fusão ou cisão.

As reais investidoras são as empresas que despendem os recursos necessários para o investimento e não a empresa veículo, receptora desses recursos, que, ato contínuo, adquire as quotas da investida, para depois ser incorporada por esta.

Não havendo a confusão patrimonial entre as reais investidoras e a investida, em outras palavras, ao permanecer cada empresa com sua personalidade jurídica distinta, não há como aceitar os efeitos tributários da despesa de amortização do ágio realizada pela Impugnante, uma vez que não se verifica, no caso concreto, a incidência das normas previstas nos artigos 7º e 8º, da Lei 9.532/97.

(...)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 LANÇAMENTO REFLEXOS. CSLL.

Aplica-se à CSLL o decidido no IRPJ, vez que compartilham o mesmo suporte fático e matéria tributável.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017 MULTA QUALIFICADA. SIMULAÇÃO. FRAUDE A simulação tem ínsita no seu conceito a fraude, que se subsume à definição contida no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, e à ação dolosa tendente a modificar as características essenciais da obrigação tributária, de modo a reduzir o montante do imposto devido, sendo aplicável a multa qualificada.

(...)

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS NÃO PAGAS. POSSIBILIDADE. ERRO DE CÁLCULO CONSTATADO.

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos. O primeiro sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, obrigação tributária principal, e o segundo por descumprimento de obrigação acessória, decorrente de insuficiência de estimativa mensal, apurada conforme balancetes elaborados mês a mês. Por este exato motivo, tratar-se de descumprimento de obrigação acessória, que também não procede o argumento da impossibilidade de aplicação de multa isolada após o encerramento do ano-base.

Constatado erro na apuração da estimativa que seria devida e, conseqüentemente, na multa isolada correspondente, esta deve ser reajustada.

A Recorrente apresentou recurso voluntário, em que apresentou preliminar de (a) necessidade de se observar os comandos da LINDB e (b) de nulidade da decisão da DRJ por omissão quanto aos argumentos apresentados na impugnação. No mérito, defendeu a legalidade da operação societária e da amortização fiscal do ágio.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho**, Relator

1. O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

2. Discute-se nos presentes autos, em síntese, o aproveitamento fiscal de ágio por parte da Recorrente. A acusação da fiscalização é baseada nas premissas de que “*A CVS Beauty Participações Ltda. serviu única e exclusivamente como canal de trânsito para carrear o ágio para a Fiscalizada e, 2- As reais adquirentes da Fiscalizada são as empresas que estão*

domiciliadas no exterior: CCI Foreing, S.A.R.L. e Beauty Holdings, L.L.C.” (pag. 18 do TVF – e-fls. 3146).

3. No entender da fiscalização, “*as empresas CCI Foreing, S.A.R.L. e Beauty Holdings, L.L.C., sediadas no exterior, que são as reais adquirentes do investimento efetuado na Drogaria Onofre Ltda., não foram por esta incorporadas, ou seja, não houve o encontro no mesmo patrimônio, situação que permitiria o aproveitamento fiscal do ágio, no Brasil, conforme previsto no artigo 8º da Lei nº 9.532/97”* (pag. 20 do TVF – e-fl. 3148).

4. Segue narrando que, “*em suma, na situação em tela, jamais a Drogaria Onofre Ltda. poderia amortizar o ágio oriundo dos recursos da CVS Beauty Participações Ltda. a qual serviu apenas e tão somente como canal de trânsito para carrear o ágio para aquela*” (pag 20 do TVF – e-fl. 3148) e que “*A transferência do ágio das investidoras(CCI Foreign, S.A.R.L. e Beauty Holdings L.L.C.) para a investida(Drogaria Onofre Ltda.), por meio da empresa que serviu como canal de trânsito(CVS Beauty Participações Ltda.) ao final, quando incorporada esta última empresa, demonstra que o que houve foi apenas a extinção dessa empresa e não da participação adquirida com ágio*” (pag. 26 do TVF – e-fl. 3154)

5. No entender da fiscalização, portanto, a empresa CVS Beauty Participações Ltda. seria apenas um “canal de trânsito”, para que os recursos financeiros dos reais adquirentes (empresas CCI Foreign S.A.R.L e Beauty Holdings L.L.C, sediadas no exterior) pudessem adquirir com ágio participação societária da Recorrente e ainda beneficiar-se da amortização fiscal do ágio, após a Recorrente incorporar de forma “reversa” a empresa-veículo CVS Beauty Participações.

6. Conclui o TVF que “*não se vislumbrou causa econômica para a existência da DVS Beauty Participações Ltda. e nem ânimo do exercício da atividade econômica*” e que, “*à luz do artigo n. 167, do Código Civil, ocorreu uma operação simulada e uma dissimulada*”.

7. Os elementos fáticos trazidos pela fiscalização a suportar sua tese são, em síntese, os seguintes: (a) teria sido prestada garantia por parte da empresa CVS Pharmacy Inc., controladora em comum – em vários níveis de verticalidade - das empresas CCI Foreign S.A.R.L e Beauty Holdings L.L.C, apontadas como “reais adquirentes”; (b) a empresa-veículo “CVS Beauty Participações Ltda.”, utilizada como canal de trânsito, teria tido vida efêmera de 03/2012 a 11/2023 e foi objeto de subscrições e integralizações de capital social por parte das sócias estrangeiras.

8. **Em síntese, pois, afirma-se que a CVS Beauty Holding L.L.C seria um “canal de trânsito” e sua incorporação reversa pela Recorrente não daria ensejo ao aproveitamento fiscal do ágio.**

9. A partir dessa premissa, foram glosadas as amortizações do ágio e, por via de consequência, apurado IRPJ e CSLL a pagar. Em consequência, apurada também estimativa mensal em vários meses do período fiscalizado, foi igualmente lançada multa isolada.

10. Portanto, no presente caso, a glosa da amortização cinge-se unicamente na (i)legalidade da utilização de empresa-veículo para aquisição do investimento, sendo a adquirente posteriormente incorporada de forma “reversa”. Não se discute, nestes autos, aspectos relacionados à mensuração do ágio, ordem de alocação do sobrepreço, aspectos formais ou materiais quanto ao laudo/demonstração, sua tempestividade, “ágio interno” ou quaisquer outras questões que, não raro, são conjuntamente relacionadas.

Preliminares. Observância da LINDB e omissão da decisão recorrida quanto a argumentos suscitados pela impugnação.

11. De início, suscita a Recorrente preliminares de necessidade de observância da LINDB e de omissão da decisão recorrida quanto a pontos que entende imprescindíveis ao melhor deslinde do feito.

12. A respeito da possibilidade de aplicação dos dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, cabe apenas destacar a existência de Súmula Vinculante deste Conselho, de número 169, a afastar a discussão sobre a matéria:

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal

13. No que tange às supostas omissões, afirma a Recorrente que a DRJ teria deixado de se pronunciar sobre “a inexistência de requisito legal de propósito negocial” sobre a “demonstração do propósito negocial e da necessidade da CVS Beauty Participações”, da “inexistência de requisito legal de ‘confusão patrimonial’” e da “impossibilidade de exigência de multa qualificada”.

14. Tais alegações confundem-se, na verdade, com o próprio mérito da discussão e não constituem omissão por parte do órgão *a quo*, que, de forma fundamentada, decidiu a questão com base em interpretação válida das normas jurídicas aplicáveis e com suficiente apreciação da matéria.

15. Não é demais recordar que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. No caso em tela, a DRJ manifestou seu entendimento a partir de premissas com as quais a Recorrente não concorda e que dizem respeito ao próprio mérito da autuação e do presente processo. Como tal, serão apreciadas no presente voto, mas não constituem nulidade de qualquer espécie na decisão recorrida.

16. Assim, afasto as preliminares.

Glosa de amortização de ágio na aquisição de participação societária. Utilização de “empresa-veículo”.

17. De início, importa notar que as operações societárias discutidas nos presentes autos, que deram ensejo ao aproveitamento do ágio por parte da Recorrente, ocorreram previamente à edição da Lei 12.973/2014. O contrato de compra e venda das quotas societárias da Recorrente foi celebrado em 14/11/2012 (e-fls. 119-182), celebrado entre a CVS Beauty Participações Ltda e os antigos sócios pessoas físicas da Recorrente. E a incorporação reversa da CVS Beauty Participações Ltda pela Recorrente se deu em 10/03/2014 (e-fls. 933-981).

18. Tais atos ocorreram, então, em período no qual a matéria de fundo (dedutibilidade das despesas incorridas com a amortização de ágio) era regulada pela Lei 9.532/1997, a qual efetivamente constitui um marco nas operações de reorganização societária no país, inclusive notadamente “popularizando” a temática do ágio, a refletir no número crescente de debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a matéria a partir da edição de referida Lei.

19. Este Julgador já teve a oportunidade de apresentar as premissas que entende aplicáveis às operações envolvendo aproveitamento fiscal do ágio no contexto anterior à Lei 9.532/1997, em outros julgamentos proferidos em casos idênticos, a exemplo do voto vencedor do acórdão 1101-001.373, de 15/08/2024. Para fins de coerência, transparência e correta evidenciação das motivações de decidir, peço vénia para novamente apresentar tais fundamentos, que permanecem os mesmo.

20. Em primeiro lugar, na égide da Lei 9.532/1997, a matéria era regulada nos seguintes termos:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

- a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;
- b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

21. Ainda, dispunha o art. 20 do Decreto-lei 1.598/1977, em sua redação anterior à Lei 12.973/2014, vigente à época dos fatos:

Art 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

22. Em curta síntese, sob a vigência de referido diploma legal, anteriormente à Lei 12.973/2014, o aproveitamento fiscal do ágio dependia tão somente da observância concomitante de três requisitos: (a) a efetiva aquisição de participação societária com ágio; (b) a fundamentação do ágio na expectativa de rentabilidade futura; e (c) a absorção do patrimônio da investida pela investidora, ou vice-versa, no que se convencionou chamar de “confusão patrimonial”.

23. Pois bem.

24. Ao justificar a indedutibilidade das despesas com amortização do ágio no caso em tela, o TVF assim fundamentou-se:

A reorganização societária procedida pelas reais adquirentes da Fiscalizada, como já dito, careceu de um elemento fundamental para aproveitamento tributário do ágio, ou seja, a Confusão Patrimonial.

Numa incorporação reversa, a empresa investidora deixa de existir, fato que não ocorreu no presente caso, haja vista que tanto as reais adquirentes domiciliadas no exterior quanto a investida(Drogaria Onofre Ltda.) permaneceram com suas posições iniciais intactas ao final da reorganização.

É imprescindível que o ágio contabilizado tenha sido efetivamente suportado pelas reais adquirentes, e tenha como origem um propósito econômico real, assim como cumprir todos os requisitos impostos pela legislação aplicável (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, 385 e 386 do RIR/99, vigente à época dos fatos) para ter reconhecida como dedutível uma exclusão com a sua amortização.

(...)

Sem essa confusão patrimonial não há como deduzir tributariamente o ágio à luz dos dispositivos citados.

Agora, se a adquirente(verdadeira) intercala uma empresa como canal de trânsito, e esta é incorporada pela empresa alvo, ou vice-versa, não ocorre a obrigatória confusão patrimonial.

A empresa alvo não foi para "dentro" da real adquirente e nem essa foi para "dentro" da adquirida.

Em suma, se a real adquirente não participar da confusão patrimonial, a qual tem como principal consequência a extinção do investimento, o reconhecimento da dedutibilidade tributária do ágio torna-se impeditivo.

A transferência do ágio das investidoras(CCI Foreign, S.A.R.L. e Beauty Holdings L.L.C.) para a investida(Drogaria Onofre Ltda.), por meio da empresa que serviu como canal de trânsito(CVS Beauty Participações Ltda.) ao final, quando incorporada esta última empresa, demonstra que o que houve foi apenas a extinção dessa empresa e não da participação adquirida com ágio.

25. Como se nota, o caso em tela reside basicamente na recorrente discussão em torno da possibilidade de utilização de “empresa-veículo” para fins de aquisição de participação societária com ágio, o qual, posteriormente, será fiscalmente aproveitado após uma operação de incorporação, seja esta a “tradicional” ou a “reversa”. Trata-se de uma empresa-veículo utilizada como “veículo de aquisição” do investimento, daí sua denominação.

26. As chamadas “empresas-veículo” são, tipicamente, “holdings”, cujo objeto social é a participação no capital social de outras empresas, hipótese expressamente prevista pela Lei 6.404/19776:

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

[...]

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

27. A legislação ainda prescreve que as sociedades podem ter propósitos específicos (como realizar apenas um único negócio predeterminado), ou mesmo prazo determinado, a teor dos artigos 997, II¹, e 981 do Código Civil². **Sociedades efêmeras, cujo objeto social é tão somente a participação societária ou a realização de um negócio jurídico não são estranhas ao Direito brasileiro. Pelo contrário, são possibilidades expressamente previstas pela legislação.**

28. Tais organizações empresariais não podem, obviamente, ser comparadas com sociedades com objeto social industrial ou comercial, por exemplo. É natural que suas estruturas físicas sejam distintas, que tenham poucas (ou nenhuma) despesa, que não tenham funcionários.

29. Todavia, sua efetiva existência, validade e eficácia jurídicas são incontestáveis, eis que, devidamente constituídas, registradas e praticados os atos societários e fiscais a elas impostos, cumpridas as formalidades previstas em Lei e sem vícios que os maculem, **são empresas efetivamente existentes para todos os fins.**

30. Assim, no que tange à matéria discutida nos presentes autos (ágio), a utilização da empresa veículo, ainda que de natureza efêmera, e cujo objeto social restringe-se à participação societária, não é por si só, ilícita para fins dos efeitos tributários, senão quando demonstrada, de forma cabal, a simulação (ou outro vínculo) do negócio jurídico, o que não é o caso em tela, cujo TVF não aprofunda tal percurso argumentativo.

31. A utilização de empresas como veículo de investimento não se situa apenas no âmbito da liberdade de conformação e estruturação dos negócios por parte dos particulares (o que de fato é verdade, inclusive por expressa possibilidade da Lei das S.A e do Código Civil), mas, **no caso específico da aquisição de participações societárias com ágio, sob a vigência da Lei 9.532/1997, constitui parte essencial do “design normativo” escolhido pelo legislador.**

32. A Lei 9.532/1997, criada no contexto das privatizações, não apenas passou a regular a dedutibilidade do ágio, mas expressamente permitiu seus efeitos em caso de incorporação “reversa” (até então não tratada na legislação sobre o tema), atendendo justamente à necessidade dos investidores nas privatizações (fundos de pensão, investidores estrangeiros, dentre outros) de realizar a aquisição das participações societárias mediante interposição de um veículo de investimento, por limitações regulatórias, de mercado, de estrutura de capital ou mesmo de contingências societárias.

¹ Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:

II - denominação, objeto, sede e prazo da sociedade;

² Art. 981. Celebram contrato de sociedade as pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados. Parágrafo único. A atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

33. Ao fazê-lo, muito mais do que apenas simplesmente chancelar a “incorporação reversa”, a Lei 9.532/1997 estabeleceu expressamente que a sistemática do ágio poderia envolver a utilização de um veículo de investimento, o qual seria incorporado pela empresa operacional. A utilização da empresa veículo é, então, **parte essencial do arranjo normativo escolhido pelo legislador ao tratar do ágio** e não mera opção subsidiária, acidental e menos ainda indesejada. **Tanto que não foi expressamente vedada na edição da Lei 12.973/2014, apesar das profundas alterações por ela trazidas.**

34. Os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 são verdadeiras normas indutoras de operações de fusão, cisão e incorporação de empresas investidas adquiridas com ágio e “*de utilização de empresas veículos como forma de atração de investimentos, denotando o forte interesse do legislador em ampliar a abrangência do art. 20 e em estimular o aproveitamento fiscal do ágio*”³. A meu ver, esse contexto econômico, e a expressa possibilidade de incorporação reversa do veículo de investimento são dados inescapáveis na interpretação do texto legal, do que se conclui que a **empresa-veículo é não só aceita como foi expressamente prevista (e até incentivada) pelo legislador.**

35. A tese do “real adquirente” ou “real investidor”, suscitada inclusive no TVF como fundamento da glossa da despesa com ágio, além de não encontrar respaldo legal, e contrariar a expressa previsão legal na Lei 9.532/1997, implica em um questionável campo fértil para a insegurança jurídica, pois a pretensão de identificar a “fonte” dos recursos financeiros é não só difícil como mesmo impossível, se levada a premissa do “ônus financeiro” às últimas consequências. Considerando a interdependência complexa das sociedades e mercados, como identificar a “fonte originária” de um recurso financeiro que, até chegar ao “destino final”, atravessa negócios jurídicos de dívida, crédito, alienações, integralizações, subscrições? Sob a ótica do “poder decisório”, tampouco há estabilidade jurídica da tese do “real adquirente”, eis que este igualmente pode se apresentar de forma interposta, pulverizada e em sucessivos níveis verticais de controle.

36. **Assim, a utilização de empresa-veículo é, a meu ver, plenamente válida para fins de aproveitamento das consequências do ágio pago na aquisição de participação societária. Por si só, não é justificativa suficiente para a glossa da despesa, tal como no presente caso.**

37. Não pode deixar de ser observado o fato de que também no Judiciário tal entendimento encontra guarida. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tais operações vêm sendo reconhecidas como válidas para fins de aproveitamento fiscal do ágio, após incorporação da empresa veículo pela investida. Nesse sentido o Recurso Especial 2.026.473:

³ COELHO, Sacha Calmon Navarro; COELHO, Eduardo Junqueira. O Conceito Tributário de Ágio Previsto no Decreto-Lei 1.598/1977 e os Requisitos para sua Amortização com Base no Art. 7º da Lei 9.532/1977. In: MANEIRA, Eduardo; SANTIAGO, Igor Mauler (coords.). O Ágio no Direito Tributário e Societário: Questões Atuais. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Pág. 88.

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.

(...)

4. A controvérsia principal dos autos consiste em saber se agiu bem o Fisco ao promover a glosa de despesa de ágio amortizado pela recorrida com fundamento nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, sob o argumento de não ser possível a dedução do ágio decorrente de operações internas (entre sociedades empresárias dependentes) e mediante o emprego de “empresa-veículo”.

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

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

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

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997(convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

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

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito negocial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via

“empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

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

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

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

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

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

38. Do voto condutor do Ministro Relator, extrai-se o seguinte racional específico sobre a utilização de empresa-veículo, que merece ser trazido à baila (grifos nossos):

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 (“empresalvo”), 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 “empresaveículo” 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.**

(...)

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 facilita 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.

39. Portanto, o aproveitamento fiscal do ágio, no contexto anterior à Lei 12.973/2014, tem como condição tão somente a aquisição de participação societária com ágio pago por expectativa de rentabilidade futura e a posterior incorporação, cisão ou fusão, gerando a “confusão patrimonial” entre investidora e investida. É irrelevante, senão quando cabalmente demonstrada fraude, simulação, ter sido utilizada uma empresa veículo para aquisição do investimento.

40. Destaco ainda que, muito embora os rótulos facilitem, em alguma medida, a compreensão e sistematização de ideias, reunindo sob uma denominação comum determinadas teses jurídicas semelhantes, há de se tomar alguma cautela na utilização de tais “jargões”, sob pena de tratar por presumidamente iguais situações que são verdadeiramente diferentes. É assim que, por exemplo, ao falar-se em “empresa-veículo”, pode-se estar diante de empresas veículo utilizadas para a própria criação do ágio, para a alienação de ativos (criadas pelo vendedor), para a aquisição de ativos (pelo comprador) – como no presente caso – ou para a movimentação/transferência de um ágio já reconhecido e registrado⁴, dentre outras hipóteses de operações societárias destinadas a responder condicionantes específicas de cada cenário negocial. **As distintas situações devem, então, ser encaradas na medida do possível em sua individualidade.**

41. Não à toa, justamente reagindo às diferentes situações que se apresentam na realidade das operações societárias, cada vez mais complexas, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais analisou a temática da “empresa-veículo” em dezenas de acórdãos ao longo dos últimos anos. Passou inclusive a identificar circunstâncias nas quais a utilização de uma empresa como adquirente responde a necessidades econômicas e negociais concretas, que ultrapassam a mera economia tributária. Condicionantes regulatórios, comerciais, societários, e de financiamento representariam, então, propósitos legítimos para utilização de tal estrutura societária.

42. Dentre os precedentes que vem observando tais particularidades e chegando a essa conclusão, destaco, dentre os mais recentes, o seguinte julgado da Câmara Superior de Recursos Fiscais – CSRF (Acórdão nº 9101-006.940 de 07/05/2024), que versa sobre caso bastante semelhante ao presente:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

⁴ A título exemplificativo, ainda em 2016, as diferentes nuances das operações envolvendo “empresa-veículo” eram exploradas por Karen Jureini Dias e Raphael Assef Lavez em artigo sobre o tema. DIAS, Karen Jureini; 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: PEIXOTO, Marcelo Magalhães; FARO, Mauricio Pereira (org.). Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: IRPJ e CSLL: à luz da jurisprudência do CARF: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. 1. Ed. São Paulo: MP Editora, 2016. Pag. 327-354.

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de uma holding, constituída no Brasil com recursos provenientes de controladora domiciliada do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, não afasta as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, ainda mais em um cenário no qual não houve alegação de simulação ou eventual outro vício, de modo que a tentativa do fisco de desqualificar a dita empresa veículo como adquirente deve ser afastada.

A tese fazendária 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.

43. No mesmo sentido, embora sob circunstâncias fáticas particulares, é possível citar igualmente:

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.

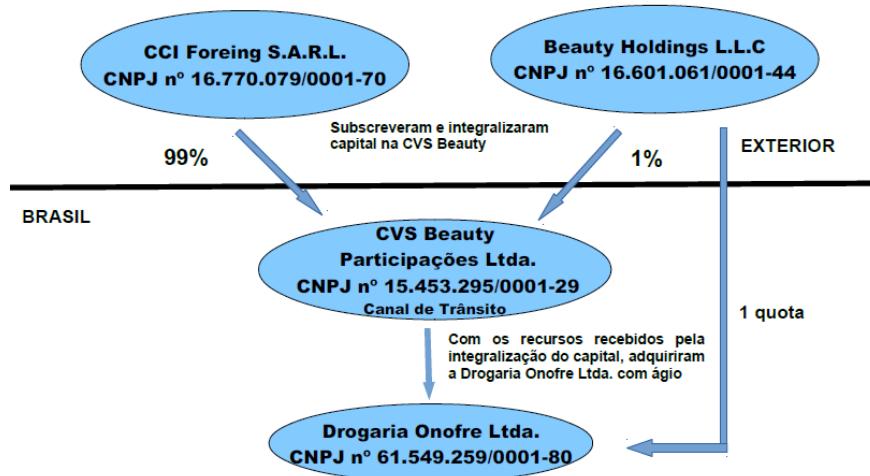
O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação por interposição fictícia, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes, ainda que sob a motivação de ausência de propósito negocial, figura esta que, na verdade, não foi incorporada ou recepcionada pelo Direito Tributário Brasileiro. (Acórdão 9101-006.787 de 06/11/2023)

44. À luz do exposto, para além do entendimento particular deste Conselheiro acima já delineado, esta Turma vem reconhecendo a possibilidade de sua utilização, e a validade das estruturas assim montadas, à luz dos entendimentos acima apresentados, mais ainda justificável quando apresentada justificativa comercial, societária, de financiamento, regulatória; isto é, justificativa “negocial” em sentido amplo. Nesse sentido os Acórdãos nº 1101-001.372, 1101-001.398, 1101-001.369, 1101-001.399, 1101-001.372, 1101-001.383 e outros.

45. Assim, **fixadas as premissas**, voltemos uma vez mais às operações objeto da presente demanda.

46. No caso em tela, como visto, a dita empresa CVS Beauty Participações Ltda. foi utilizada como veículo de investimento pelos sócios estrangeiros CCI Foreign S.A.R.L e Beauty Holdings L.L.C, conforme diagrama constante do TVF:



47. A empresa Beauty Holdings L.L.C é empresa com sede nos Estados Unidos da América, ao passo que a empresa CCI Foreign S.A.R.L é empresa situada em Luxemburgo. Portanto, a criação de uma empresa brasileira poderia, como é muito comum em operações desta natureza, facilitar sobremaneira a estratégia de investimento dos investidores estrangeiros, como inclusive reconhecem os precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais, acima colacionados.

48. Nesse sentido, ainda no curso da fiscalização, a Recorrente esclareceu que a companhia “*CVS Beauty Participações Ltda foi constituída e registrada perante os órgãos públicos responsáveis com o objetivo de concentração e de isolamento do investimento do Grupo CVS para a expensão das operações no Brasil, razão pela qual deu início e conduziu as tratativas para a operação de aquisição da Companhia*”.

49. Como bem observa o próprio TVF, a empresa em questão foi constituída em 28/03/2012 e, ao longo do ano de 2012 até o final de 2013, recebeu várias integralizações por parte de seus controladores estrangeiros, aumentando seu capital social e por consequência, seu poder de investimento, em coerência com o declarado objetivo da empresa de funcionar como veículo de investimento e concentração da expansão do grupo multinacional em território brasileiro. Referidos investimentos estrangeiros foram devidamente registrados no BCB (e-fls. 1247-1261), como reconhecido pelo próprio TVF, e foram suficientes à aquisição da Recorrente.

50. Apenas em novembro de 2013 é que foi celebrado o contrato de compra e venda da participação societária da Recorrente, através do qual foi feito o pagamento do ágio ora discutido. Veja-se que, a rigor, caso a aquisição da Recorrente não tivesse sido efetivada, a estrutura de investimento no Brasil já estava pronta e capitalizada e poderia inclusive ter novos “alvos”.

51. Referido contrato foi celebrado pela própria CVS Beauty Participações Ltda., não havendo qualquer participação de seus controladores estrangeiros. Há, unicamente, como

apontou o TVF, a presença da empresa estrangeira CVS Pharmacy Inc. (que tem controle em comum com as empresas estrangeiras em 4º ou 5º nível vertical) como garantidora.

52. Sobre este ponto, tomado como relevante pelo TVF para questionar a operação, cumpre observar que se trata tão somente da prestação de uma garantia, o que eventualmente poderia ter sido feito junto a uma instituição financeira brasileira ou mesmo qualquer outra empresa, com ou sem ligação com o grupo adquirente.

53. Questiono: houvesse sido a garantia prestada por um banco brasileiro, haveria questionamento por parte do Fisco? A escolha de qual garantia será prestada em tais negócios, bem como de seu valor e partes envolvidas, encontram-se na margem de discricionariedade da atividade empresarial e das negociações que permeiam esse tipo de operação. Não constitui ilicitude. E, ademais, **não há notícia de que referida garantia tenha sido exercida.**

54. No contrato de compra e venda, previu-se o pagamento do preço de venda aos então controladores pessoas físicas no valor máximo de R\$664.000,000, dividido entre (a) preço fixo; (b) preço diferido; e (c) pagamentos contingentes, cujos pagamentos – coerentes com tal valor - encontram-se na planilha apresentada ainda no curso da fiscalização e analisada pelo TVF (e-fl. 187). **Reitere-se que não há qualquer questionamento no TVF quanto ao preço ou ao seu efetivo pagamento, nem com relação ao laudo que o embasou.**

55. Portanto, a operação foi lícita e respeitou as formalidades cabíveis, do ponto de vista societário e tributário. A utilização da empresa-veículo, como meio de concentração e facilitação da estratégia de investimentos do grupo estrangeiro, responde a um propósito legítimo e, como já destacado, é **não só aceita como foi expressamente prevista (e até incentivada) pelo legislador da Lei 9.532/1997.**

56. Por fim, destaque-se que, apesar de o TVF apontar sucintamente estar-se diante de uma operação simulada, entendo não ser o caso. Há perfeita coerência entre a vontade declarada e os atos praticados, os quais foram devidamente publicizados e sem incoerência.

57. No negócio jurídico simulado, a declaração das partes no sentido de realizar um negócio jurídico publicamente é acompanhada de providências para que um dos efeitos essenciais do tipo do negócio jurídico não ocorra⁵. A simulação representa uma “*dissintonia entre o ato ou negócio praticado e sua causa, o que se manifesta pelo comportamento das partes não correspondente à função jurídica do ato ou negócio que praticam ostensivamente*”⁶.

58. Assim, não se trata propriamente de verificar a “vontade” dos agentes (mesmo porque essa é verdadeiramente inalcançável) mas de verificar se os atos exteriores

⁵ SCHOUERI, Luís Eduardo. “Planejamento tributário: limites à norma antiabuso”. Revista Direito Tributário Atual, v. 24. São Paulo: Dialética, 2010, p. 353-354.

⁶ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. “A simulação no Código Tributário Nacional e na prática”. Revista Direito Tributário Atual, v. 27. São Paulo: Dialética, 2012, p. 565.

efetivamente praticados são coerentes com os declarados. No caso em tela, não há que se falar em simulação.

59. Por fim, apenas como registro, destaco que, na linha do que bem consignou a DRJ, a questão relativa à suposta “duplicação do ágio” não é pertinente ao presente caso:

Quanto ao alegado duplo aproveitamento do ágio, de fato, as reais adquirentes do investimento não são sujeitos passivos do presente crédito tributário, de modo que eventual procedimento adotado por elas fogem do objeto do presente lançamento, em nada influenciando o quanto aqui tratado.

60. Pelo exposto, entendo por afastar a glosa de ágio e, por consequência, as demais matérias restam prejudicadas.

61. Assim, dou provimento integral ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho