



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720034/2015-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1004-000.088 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária
Sessão de 11 de março de 2024
Recorrente BIRLA CARBON BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2011

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. ANÁLISE DE FATOS PASSADOS. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 116.

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração dos tributos em cobrança.

OPERAÇÃO DE INCORPORAÇÃO SOCIETÁRIA - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO POR MEIO DE EMPRESA VEÍCULO - AUSÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL E FINALIDADE NEGOCIAL LEGÍTIMA.

A prática de constituir uma pessoa jurídica com vida efêmera e propósito exclusivo de viabilizar a incorporação e conseqüente dedução do ágio revela a falta de substância econômica e operacional. A amortização do ágio, neste contexto, mostra-se inválida ao não atender aos requisitos de confusão patrimonial entre as entidades envolvidas. A criação de empresas veículo, sem atividades empresariais substanciais além da transação para a qual foram estabelecidas, contraria a legislação fiscal, invalidando as vantagens fiscais almeçadas.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO ELUSÃO. REDUÇÃO.

Para aplicação da multa qualificada de 150% exige-se conduta caracterizada por sonegação ou fraude, a qual exige a presença de elemento adicional que a qualifique como evidente intuito de fraudar o Fisco. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa. No caso de planejamento tributário, a partir do conceito amplo de simulação, tem-se simulação-elusão, a qual decorre da elusão fiscal, situação em que o contribuinte evita a incidência tributária mediante interpretação equivocada da norma, que o conduz a formalizações distorcidas; porém desprovida do intuito de fraude - típico da simulação-evasão -, porquanto o contribuinte atendeu a todas as solicitações do Fisco, observou a legislação societária, com divulgação

e registro nos órgãos públicos competentes; enfim, houve regularidade formal e transparência perante o Fisco. Nesse sentido, em razão de não restar configurado o intuito fraudulento na conduta praticada afasta-se a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%.

MULTA QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve o percentual da multa qualificada ser reduzido para 100%.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. SÚMULA CARF N. 108

Sobre a multa por lançamento de ofício não paga no vencimento incidem juros de mora.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: i) por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso e manter a glosa fiscal do ágio, vencidos os Conselheiros Jeferson Teodorovicz (Relator), Henrique Nimer Chamas e Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, que deram provimento para afastar a glosa; ii) por maioria, em dar provimento ao recurso para afastar a multa qualificada, vencidos os Conselheiros Fernando Beltcher da Silva e Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, que negaram provimento ao recurso e mantiveram a multa qualificada. Designado para redigir o voto vencedor Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, Jeferson Teodorovicz, Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Henrique Nimer Chamas, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 1004-000.088 - 1ª Sejul/4ª Turma Extraordinária
Processo nº 16561.720034/2015-93

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, fls. 4866/4942, interposto contra Acórdão da DRJ, fls. 4825/4856, que julgou improcedente a impugnação administrativa, fls. 4216/4286, contra lavratura de Auto de Infração (fls. 04/18) referente a crédito tributário de IRPJ e CSLL, acrescidos de multa e de juros moratórios.

Nesse aspecto, pede-se licença para reproduzir em parte o Relatório do Acórdão combatido, fls. 4825/4856, por bem resumir as circunstâncias fáticas e jurídicas do presente processo:

Contra a contribuinte, acima qualificada, foi lavrado em 02/08/2011, o Auto de Infração de fls. 04/18, através do qual foi formalizado o crédito tributário referente ao IRPJ no valor de R\$ 2.092.113,26 e de CSLL no valor de R\$ 753.160,77, incluídos multa de ofício e isolada bem como juros de mora calculados até 03/2015.

Fundamento legal: 1) IRPJ: fl.05; 2) CSLL: fl.13.

O Termo de Verificação fiscal (fls.4.177/4.207) narra os seguintes fatos e infrações:

- A empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA era uma subsidiária integral da sociedade COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION;
- Em 06/02/2006, foi constituída a empresa veículo CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, tendo como seus 2 (dois) únicos sócios as sociedades CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L (99,90% de participação no capital social) e CC HOLDCO (CAYMAN) LTD (0,10% de participação no capital social);
- Em 16/03/2006, as sociedades CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L e CC HOLDCO (CAYMAN) LTD integralizaram, em dinheiro, o aumento do capital social da sociedade CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, e ainda a sociedade CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L emprestou, a título de mútuo, recursos à sociedade CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, tendo como objetivo o pagamento à sociedade COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION, através da empresa veículo CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, do ágio no valor de R\$ 215.159.478,40 referente à aquisição da empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA;
- Em 16/03/2006, as sociedades CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L e CC HOLDCO (CAYMAN) LTD adquiriram a empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA pagando à COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION o ágio de R\$ 215.159.478,40;
- Em 14/07/2006, a empresa CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA é incorporada pela empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA que passa, a partir dessa data, a amortizar o referido ágio;
- Em resumo, o que houve foi tão somente o pagamento efetuado por um não residente a outro não residente, pela aquisição de uma empresa domiciliada no Brasil. Portanto, o ágio foi desembolsado no exterior, ou seja, ele deveria ter sido contabilizado pela compradora estrangeira;
- O uso do veículo teve como único objetivo carrear o ágio para o território nacional, com a conseqüente amortização pela própria empresa adquirida. A essência da operação foi uma compra e venda de participação em empresa nacional entre não residentes. Tivesse o pagamento sido feito diretamente à vendedora, o ágio registrado na compradora não seria internalizado e, portanto, não haveria redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. A interposição da veículo não teve outro propósito que não reduzir tributos. O que se fez foi travestir uma operação de compra e venda entre não residentes como se fosse investimento direto e empréstimo;
- No presente caso, a única função da CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA no conjunto de operações realizadas foi servir de veículo

para a criação do ágio carregado do exterior para através da amortização, reduzir irregularmente o lucro real e a base de cálculo da CSLL;

- Em suma, o caráter efêmero da sociedade também indica que a operação foi artificial e que foi praticada apenas para que a pessoa jurídica irregularmente deixasse de recolher tributos por ela devidos;
- O planejamento tributário promovido pela COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA, através de sua reorganização societária, foi ineficaz perante o Fisco, uma vez que se trata de mero instrumento para redução de tributos, sem fundamento econômico, ou seja, caracterizou-se a falta de propósito negocial da operação;
- Em relação ao benefício fiscal da dedutibilidade das despesas de depreciação e amortização do ágio outorgado pela lei, é óbvio que o benefício se aplica às reais hipóteses de aquisição de investimento com ágio realizada por empresas no País, não se aplicando às hipóteses em que tenha havido uma artificial reestruturação societária para possibilitar o aparecimento e a dedutibilidade do ágio;
- A reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal.

Essa análise não há que ser feita para cada negócio isoladamente, mas em relação ao conjunto de negócios encadeados, como um todo;

- A situação presente, claramente, **possui falta de propósito negocial** e, como conseqüência, as despesas de ágio não podem ser deduzidas;
- Concluindo, no caso presente, pode-se afirmar que as operações realizadas e descritas anteriormente visaram, exclusivamente, a dedutibilidade do ágio indedutível consoante as normas fiscais vigentes, não fazendo jus ao benefício fiscal previsto no art. 386 do RIR/99.

Cientificada do feito em 24/04/2015 (fl.4.212), apresenta em 26/05/2015 impugnação de fls. 4.216/4.286, argüindo, em síntese, o seguinte:

- A interessada alega decadência dos créditos tributários lançados, pois o fato gerador ocorreu no ano-calendário de 2006, em razão do disposto no art.150, §4º do CTN. A data final para o questionamento dos efeitos fiscais relacionados ao ágio deu-se em 31/12/2011;
- O prazo decadencial para as autoridades fiscais contestarem operações envolvendo a geração do ágio deve ser contado a partir da data em que foi gerado;
- Apesar da produção de efeitos futuros da dedutibilidade de despesas de amortização de ágio, a contagem para fins decadenciais é a partir da data em que houve a formação do ativo diferido;
- Uma autuação fiscal que pretenda contestar operações ocorridas há mais de cinco anos ofende ao princípio da segurança jurídica;

A estrutura de aquisição da Columbian Brasil seguiu exatamente o mesmo procedimento adotado para as demais subsidiárias (localizadas na Itália, Hungria e Canadá). Não se trata aqui de operação delineada para o aproveitamento de benefícios fiscais no Brasil, mas sim de estratégia da OEP e DC Chemical para tratar cada uma de suas subsidiárias de forma independente, com a estrutura de capital que fosse mais adequada e com o registro integral da participação no Banco Central de cada uma das jurisdições;

- A aquisição da Columbian Brasil ocorreu com o pagamento em dinheiro, a partir do Brasil, com o reconhecimento do ganho de capital e conseqüente recolhimento do IRF e da CPMF. A operação foi legitimamente efetuada a partir do Brasil e os tributos respectivos foram pagos às autoridades fiscais brasileiras;
- Quando a Requerente incorporou a CC Participações passou a reunir todas as condições exigidas pelo artigo 386 do RIR/99 (conforme artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97)

para a amortização fiscal desse ágio, o qual foi legitimamente gerado em uma operação de compra e venda realizada com parte não-relacionada (Grupo Phelps Dodge);

- A CC Participações tinha um papel muito relevante na estrutura em exame, o qual era independente e completamente desvinculado de qualquer economia tributária, tendo arcado pela adquirente domiciliada no Brasil numa operação de compra e venda de ações celebrada entre partes não relacionadas;
- Não houve nenhum procedimento, o qual caracterizasse fraude ou simulação, pois o objetivo era a compra do Grupo Colombian Chemicals;
- O artigo 8º da Lei 9.532/97 determina expressamente que a amortização fiscal do ágio é autorizada na hipótese de incorporação da adquirente pela adquirida, caso em que a incorporadora não detém participação na incorporada;
- Adicionalmente, é importante ressaltar que o *artigo 386, § 6º do RIR/99* garante expressamente o direito à amortização do ágio (ativo diferido) para as **situações em que a sociedade controlada incorpora a sociedade controladora**;
- Toda operação obedeceu rigorosamente aos ditames legais como o **art.20 do Decreto-lei 1.598/77 e 385 do RIR/99**;
- O propósito negocial da operação foi a aquisição de investimento pela CC Participações, cujo ágio incorrido pela adquirente foi apenas mera consequência da compra do controle acionário da requerente;
- A Fiscalização não poderia desconsiderar negócios jurídicos existentes, válidos e eficazes, como no presente caso, com base na suposta interpretação da “substância econômica”;
- A independência entre Colombian Brasil e a CC Participações pode ser demonstrada pelos seguintes documentos: *Master Agreement*, Organograma da Colombian Brasil antes da aquisição, Relatório do CADE aprovando a transação, Demonstrações Financeiras da Phelps Dodge, Informações divulgadas pela OEP, Obtenção dos recursos para a aquisição da Colombian Chemicals e todas as suas subsidiárias (vendidas pelo Grupo Phelps Dodge para o Grupo OEP/DC Chemical) através de empréstimo concedido por diversas instituições financeiras internacionais;
- A estrutura de aquisição a partir de cada uma das jurisdições faz parte da política de investimentos do grupo adquirente;
- A utilização da CC Participações permitiu o registro integral da participação no Banco Central, com melhor alocação dos investimentos e a tributação justa do ganho de capital em cada uma das jurisdições;
- A única forma existente para transferir parte da dívida utilizada para financiar a aquisição da Colombian Chemicals para dentro da Colombian Brasil seria através da constituição de sociedade no Brasil, financiada em parte com dívida, que posteriormente seria incorporada na sociedade operacional. Depois da incorporação da sociedade constituída no Brasil (CC Participações) na sociedade operacional (Colombian Brasil), a dívida seria transferida e amortizada pela própria entidade operacional;
- Portanto, as operações possuem efetivos propósitos negociais e a CC Participações não era mero veículo para permitir o aproveitamento fiscal do ágio no Brasil;
- A D. Fiscalização não possui competência para definir o que seja um investimento direto e o que pode ser registrado no Banco Central do Brasil;
- A existência de uma sociedade holding pura independe da presença de empregados ou geração de receitas ou despesas próprias, pois sua atividade é participar de outras sociedades;
- **AD ARGUMENTANDUM: SE A OPERAÇÃO FOI INVÁLIDA, O VALOR DO IRF E DA CPMF DEVEM SER COMPENSADOS:**

As operações realizadas foram legítimas e pautadas em efetivas razões empresariais e verdadeiras. Entretanto, *ad argumentandum*, se a operação realizada fosse invalidada e a amortização do ágio fosse considerada indevida (uma vez que a intenção das partes seria a de realizar a transação no exterior), todos os reflexos tributários decorrentes da transação deveriam ser anulados;

- Ainda que fosse admitida a exigência do principal, não poderia ser aplicada a multa majorada de 150%, pois conforme restou acima demonstrado, não ocorreu simulação, abuso de direito ou nenhum tipo de fraude neste caso;
- No caso analisado, ao contrário do que se pretende imputar à Requerente, não se verifica a ocorrência de fraude ou mesmo de simulação. Todos os negócios celebrados conferiram e transferiram direitos para os seus verdadeiros titulares, os negócios contêm declarações, condições e cláusulas verdadeiras. Ademais, as operações foram todas celebradas com base em razões empresariais, o que elimina de plano qualquer eventual alegação de simulação;
- Se, *ad argumentandum*, pudesse ser exigida alguma multa, a mesma seria de 75% por divergência de interpretação de normas tributárias, mas jamais de 150%;
- A contribuinte alega a vedação da aplicação de penalidades enquanto houver interpretação jurisprudencial administrativa irrecorrível (art.76, II, alínea "a" da Lei n.º 4.502/64);
- A multa na forma de confisco é vedado pela Constituição Federal, no artigo 150, inciso IV;
- Importante ressaltar que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (órgão máximo que julga processos fiscais no âmbito administrativo federal), no julgamento do Recurso de Divergência n.º 202-131351 pacificou, no âmbito federal, a questão acerca da ilegalidade da incidência dos juros moratórios (seja a Taxa SELIC ou o percentual de 1% ao mês) sobre a multa de ofício;
- No que se refere aos juros de mora, cabe lembrar que a jurisprudência tem reconhecido a inaplicabilidade da taxa SELIC aos créditos tributários, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários. A Requerente tem por comprovada a exatidão dos procedimentos adotados e a total improcedência do Auto de Infração, bem como o grave equívoco cometido pela D. Fiscalização ao interpretar os fatos e o direito aplicáveis a este caso;
- A Requerente protesta pela posterior juntada de documentos até a prolação da decisão pelas autoridades julgadoras.

Não obstante, o Acórdão da DRJ, fls. 4825/4856, julgou improcedente a pretensão impugnatória, conforme ementa abaixo reproduzida:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

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

Não produz o efeito tributário, almejado pelo sujeito passivo, a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade comercial ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu em lapso temporal próximo.

ARGÜIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA
APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade de atos insertos no ordenamento jurídico.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. JUROS DE MORA – TAXA SELIC.
CABIMENTO.

São cabíveis, na forma dos autos, por expressa disposição legal, as exigências de multa de ofício e de juros de mora.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, fls. 4866/4942, reafirmando e renovando as razões impugnatórias, além de concluir e requerer o seguinte:

VIII. AS CONCLUSÕES E O PEDIDO

262. Este Recurso Voluntário é tempestivo e deve ser integralmente apreciado e acolhido nas razões de fato e de direito e que demonstram a total improcedência desta exigência fiscal, na medida em que:

(i) preliminarmente, ficou demonstrado que já se operou a decadência em relação a todos os valores constantes dessa exigência fiscal, uma vez que as despesas de ágio aqui questionadas decorreram de fatos ocorridos ainda no ano-calendário de 2006. E, mesmo que se considere somente a data de incorporação da CC Participações na Recorrente (fato que tornou os valores apurados a título de ágio amortizáveis), chega-se ao mesmo entendimento, uma vez que a incorporação ocorreu também no ano-calendário de 2006. Como fartamente demonstrado acima, a jurisprudência administrativa é no sentido de que o prazo decadencial em casos similares transcorre a despeito da geração de efeitos futuros do ágio formado ainda em meados do ano-calendário de 2006. Logo, o direito de a D. Fiscalização exigir quaisquer valores de IRPJ e CSL relativos a estes fatos já está extinto e este Auto de Infração deve ser integralmente cancelado, em valores de principal, multa e juros;

(ii) foi equivocada a premissa adotada pela D. Fiscalização na lavratura do presente Auto de Infração (a qual foi acolhida pela r. Decisão recorrida), tendo em vista que a utilização da CC Participações estava baseada em efetivos propósitos negociais que ultrapassam a mera economia tributária da operação;

(iii) o **primeiro** argumento das autoridades fiscais não deve prosperar uma vez que a operação foi realizada entre partes independentes, com o financiamento por instituições financeiras internacionais, sem que se possa falar em ágio gerado dentro do mesmo grupo econômico. Por essa razão, o ágio é válido e deveria ter sido registrado pela CC Participações quando da aquisição das quotas da Columbian Brasil;

(iv) como a operação foi estruturada com efetivas razões negociais, empresariais e econômicas, o **segundo argumento** das DD. Autoridades Fiscais também não pode prosperar. No ramo de atividade do Grupo OEP, não existiria forma mais eficiente de organização e estruturação. Existem pelo menos três razões empresariais e econômicas que justificam a estruturação da operação da forma mencionada acima: (a) **Razão nº 1**: a estrutura de aquisição a partir de cada uma das jurisdições faz parte da política de investimentos do Grupo OEP, permitindo o tratamento individualizado das subsidiárias e a potencialização dos lucros auferidos com o investimento; (b) **Razão nº 2**: a estrutura permite que o

investidor estrangeiro registre a integralidade do investimento no Banco Central de cada uma das jurisdições; e (c) **Razão nº 3**: a única forma de transferência da dívida utilizada para aquisição da Columbian Chemicals para cada uma das unidades locais é a partir da constituição de empresas específicas em cada uma das jurisdições e posterior incorporação. A transferência da dívida não só possibilita a aquisição, mas também viabiliza a sua futura amortização pelas atividades operacionais adquiridas. Ou seja, **a CC Participações efetivamente tornou possível a operação de aquisição da Recorrente.**

(v) ficou comprovado também que o **terceiro argumento** das DD. Autoridades Fiscais não é válido, uma vez que a operação consistia em efetivo investimento estrangeiro direto, registrado e fiscalizado pelo Banco Central. As DD. Autoridades Fiscais não possuem competência para afirmar que o investimento efetuado não possui a natureza de investimento direto;

(vi) mesmo que não se entendesse que houve efetivo propósito comercial e verdadeira substância econômica na utilização da CC Participações, o que se admite apenas para argumentar, foi demonstrado que o ordenamento jurídico brasileiro não permite à D. Fiscalização desconsiderar negócios jurídicos existentes, válidos e eficazes (como de fato foi a aquisição do controle da Recorrente pela CC Participações) apenas com base em uma suposta interpretação da "substância econômica" envolvendo a operação;

(vii) é infundada a alegação de "empresa-veículo", na medida em que o ordenamento jurídico Brasileiro prevê especificamente a possibilidade de utilização das chamadas sociedades holdings puras, ou seja, aquelas que existem, não para terem empregados ou atividades próprias, mas apenas para deter participações societárias, não existindo qualquer exigência legal de que tais sociedades holdings tenham empregados ou outros ativos próprios para serem consideradas legítimas;

(viii) recentemente, o CARF julgou inúmeros casos envolvendo a amortização fiscal de ágio, todos envolvendo os mesmos elementos do caso discutido nesses autos (pagamento efetivo de ágio pela adquirente do investimento, a utilização de "empresa veículo", a participação de partes não relacionadas na transação original de compra e venda de participação societária e a amortização fiscal de ágio após a incorporação da "empresa-veículo" na sociedade alvo da aquisição). E todos esses casos foram julgados a favor do contribuinte, tendo o CARF afastado a alegação das autoridades fiscais de que a utilização de "empresa veículo" invalidaria a amortização fiscal de ágio;

(ix) no presente caso, a adoção das conclusões de todos esses recentes

juízos do CARF faz com que o atual questionamento da D. Fiscalização seja declarado completamente improcedente, na medida em que: (a) o ágio pago pela CC Participações para adquirir a Recorrente preenche as 3 (três) premissas básicas mencionadas naqueles juízos; (b) o ágio pago está sendo amortizado fiscalmente com base na Lei 9.532/97; (c) a causa do negócio jurídico discutido no presente processo administrativo foi a aquisição da participação societária na Recorrente; e (d) a utilização da CC Participações na operação não fez com que surgisse novo ágio e não gerou o reconhecimento de ágio em maior valor do que seria reconhecido caso ela não existisse;

(x) toda a estrutura de aquisição das ações da Recorrente pela CC Participações não consistiu em nenhum tipo de "planejamento tributário", mas sim em uma mera "opção legal", passível de adoção pelo adquirente do investimento, dentre as diversas opções legais possíveis para aquele mesmo negócio. A Recorrente não obteve qualquer benefício a que já não teria direito pela legislação em vigor;

(xi) a severa multa de 150% aplicada pela D. Fiscalização também deve ser prontamente afastada, pois, como se sabe, essa penalidade somente poderia ser imposta a casos de evidente intuito de fraude, sonegação ou conluio, quando restar provada pelo Fisco a inequívoca intenção do contribuinte de enganar, esconder ou iludir. Porém, é claro que este não é um caso de fraude, sonegação ou conluio. Ainda que se entenda que as operações praticadas pela Recorrente não lhe davam o direito de proceder como procedeu, o que se coloca apenas para argumentar, não se pode falar em qualquer tipo de fraude. A Recorrente jamais falsificou documentos ou "maquiou" livros contábeis ou fiscais, ao contrário, sempre registrou, às claras, todas as operações em sua contabilidade. A Recorrente registrou todos os seus atos nas Juntas Comerciais e demais órgãos públicos cabíveis e sempre recebeu a D. Fiscalização com total transparência e atendeu a todas as suas solicitações com clareza e prontidão. Na pior das hipóteses, portanto, a D. Fiscalização pode alegar que discorda dos efeitos jurídicos e legais das operações praticadas pela Recorrente, mas isso jamais poderia servir de base para se pressupor a falta de boa fé da Recorrente e acusá-la de ter incorrido em fraude;

(xii) a taxa SELIC não pode ser aplicada aos créditos tributários e, se admitida a sua aplicação, só poderá incidir sobre o crédito tributário principal, não podendo recair sobre o valor da multa de ofício, que é penalidade e não tem natureza tributária; e

(xiii) todos os argumentos de fato e de Direito apresentados neste Recurso Voluntário justificam a legalidade do procedimento adotado pela Recorrente também para efeitos de recolhimento da CSL.

263. Pelo exposto, requer-se seja o presente Recurso Voluntário integralmente provido, com o objetivo de reformar a r. decisão recorrida e cancelar integralmente o Auto de Infração, inclusive os juros aplicados, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo. Em observância ao princípio da verdade material, a Recorrente requer a juntada posterior de eventuais documentos que sejam necessários à elucidação dos fatos discutidos neste processo administrativo.

264. Subsidiariamente, caso seja mantida (parcial ou totalmente) a autuação em discussão, a Recorrente solicita a dedução do IRF e da CPMF recolhidos no ano de 2006, em razão da alienação descrita no item III.1 acima, devidamente comprovados nestes autos.

265. A Recorrente informa que tem interesse em realizar sustentação oral perante este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Acrescente-se que foram juntados aos autos em apenso o processo n. 16561.720040/2015-41 (representação fiscal para fins penais).

Após, os autos foram encaminhados ao CARF para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

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

Passo à análise das questões preliminares suscitadas no Recurso Voluntário.

PRELIMINAR - Da decadência

A Recorrente alega preliminarmente a impossibilidade de questionamento de ágio registrado em 2006.

Segundo ela, embora a amortização do ágio tenha ocorrido em 2011, a operação que suscitou o ágio questionado ocorreu em 2006, de sorte que eventual questionamento restaria alcançado pela decadência.

Em que pese o inconformismo da Recorrente, a matéria em questão hoje encontra-se sumulada em sentido contrário a sua pretensão, conforme se verifica do verbete sumular n. 116:

Súmula CARF n.º 116

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 03/09/2018

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes:

1101-000.961, de 08/10/2013; 1102-001.104, de 07/05/2014; 1301-000.999, de 07/08/2012; 1402-001.337, de 06/03/2013; 1402-001.460, de 08/10/2013; 9101-002.804, de 10/05/2017; 9101-003.131, de 03/10/2017.

Assim, afasto a referida alegação.

MÉRITO

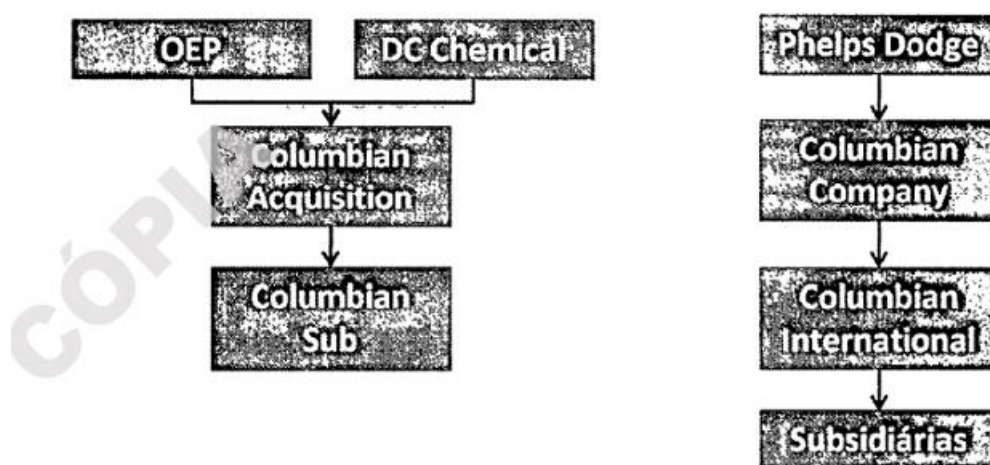
No mérito, conforme amplamente relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado para cobrança de IRPJ no valor de R\$ 2.092.113,26 e de CSLL no valor de R\$ 753.160,77, incluídos multa de ofício qualificada bem como juros de mora calculados até 03/2015.

Conforme se extrai do Termo de Verificação Fiscal, a autoridade fiscal não aceitou a dedutibilidade das despesas com a amortização do ágio, por entender que o ágio decorre da prática de uma sequência de atos simulados, carentes de propósito negocial e substrato econômico, praticados entre empresas de um mesmo grupo econômico.

Historiando os fatos, esclarece a recorrente que, no final de 2005, com o objetivo de investir no mercado de “negro de fumo” (produto utilizado na fabricação de pneus, artefatos de borracha, plásticos e tintas), a One Equity Partners (“OEP”) – empresa de investimentos do Grupo JP Morgan – juntamente com o Grupo DC Chemical (“DC Chemical”), decidiram adquirir a Columbian Chemicals, do Grupo Phelps Dodge.

Com esse propósito, a OEP e a DC Chemical constituíram duas sociedades distintas: (i) Columbian Chemicals Acquisition LLC (“Columbian Acquisition”); e (ii) Columbian Chemicals Merger Sub, Inc. (“Columbian Sub”). Essas empresas foram utilizadas para centralizar os investimentos a serem adquiridos pela OEP e pela DC Chemical nas diversas subsidiárias da Columbian Chemicals ao redor do mundo.

A estrutura societária anteriormente à venda foi assim representada pela recorrente:



Segundo a Recorrente, a operação autuada se deu em três etapas:

(i) Etapa nº 1: em 15.11.2005, a Columbian Acquisition e a Columbian Sub (empresas do Grupo OEP/DC Chemical) assinaram um contrato denominado *Master Agreement and Plan of Merger* com a Phelps Dodge Corporation e a Columbian Company (empresas do Grupo Phelps Dodge) ("**Master Agreement**" - *Doc. nº 5 da Impugnação* - e tradução juramentada - *Doc. nº 6 da Impugnação*). Nesse momento não ocorreu a efetiva transferência das empresas da Columbian Chemicals para a OEP/DC Chemical, mas tão somente foram estabelecidas as diretrizes para a efetiva operacionalização da aquisição;

(ii) Etapa nº 2: após estabelecerem as diretrizes gerais para a aquisição, o Grupo OEP/DC Chemical adotou a seguinte estrutura em cada uma das jurisdições em que a Columbian Chemicals atuava: **(i)** constituiu sociedades específicas; **(ii)** transferiu recursos a título de aumento de capital e de mútuo para cada uma das sociedades constituídas (dependendo dos índices de liquidez e da necessidade de financiamento em cada uma das empresas); e **(iii)** utilizou estas sociedades para a aquisição das subsidiárias da Columbian Chemicals; e

(iii) Etapa nº 3: após a aquisição das subsidiárias da Columbian Chemicals, a empresa Columbian Sub (detida pela OEP/DC Chemical) foi incorporada pela Columbian Company (empresa então detida pela Phelps Dodge) e na mesma operação a Columbian Acquisition pagou o preço de aquisição de USD 184.610.000,00 para que as ações detidas pelo Grupo Phelps Dodge fossem canceladas.

Segundo ela, esse processo foi uniformemente adotado em cada uma das jurisdições nas quais a Columbian Chemicals atuava, além do Brasil (Itália, Hungria e Canadá).

Não se trata, portanto, de operação delineada para o aproveitamento de benefícios fiscais no Brasil, mas sim de estratégia da OEP e DC Chemical para tratar cada uma de suas subsidiárias de forma independente, com a estrutura de capital que fosse mais adequada, estratégia esta que possibilita o registro integral da participação no Banco Central de cada uma das jurisdições, bem como a transferência da dívida utilizada para a aquisição da Columbian Chemicals para cada uma das unidades locais, a fim de que seja amortizada pela própria entidade operacional.

A estrutura utilizada permite ainda o livre retorno do capital aplicado em determinado país, a melhor organização dos negócios do investidor estrangeiro, e a alocação, de forma justa, da tributação do ganho de capital auferido em cada uma das jurisdições.

Após detalhada exposição das suas razões de direito, reforçadas com citações de doutrina e jurisprudência, sumariza a recorrente em uma tabela, abaixo reproduzida, os principais argumentos utilizados pelas Autoridades Fiscais para sustentar o lançamento, bem como as razões pelas quais estes argumentos não devem prosperar:

Argumento das Autoridades Fiscais	Equívoco cometido pela D. Fiscalização
Argumento 1: A compra e venda das ações da Columbian Brasil foi realizada entre empresas do mesmo Grupo Econômico	A operação foi realizada entre partes independentes, com o financiamento por instituições financeiras internacionais, sem que se possa falar em ágio gerado dentro do mesmo grupo econômico. Por essa

	razão, o ágio é válido e deveria ter sido registrado pela CC Participações quando da aquisição das quotas da Columbian Brasil.
Argumento 2: A operação não possui efetivos propósitos negociais, tendo sido realizada com o objetivo exclusivo de aproveitamento fiscal do ágio e com a utilização de empresa veículo (CC Participações)	A operação possui propósitos econômicos e negociais efetivos. Isso porque: (i) a estrutura de aquisição a partir de cada uma das jurisdições faz parte da política de investimentos do Grupo adquirente, permitindo o tratamento individualizado das subsidiárias e a potencialização dos lucros auferidos com o investimento; (ii) a estrutura permite que o investidor estrangeiro registre a integralidade do investimento no Banco Central de cada uma das jurisdições; e (iii) a única forma de transferência da dívida utilizada para aquisição da Columbian Chemicals para cada uma das unidades locais é a partir da constituição de empresas específicas em cada uma das jurisdições e posterior incorporação.
Argumento 3: O investimento na CC Participações não podia ser qualificado como "capital estrangeiro" ou "investimento direto"	O investimento na CC Participações consistia em efetivo investimento estrangeiro direto, que era registrado e fiscalizado pelo Banco Central. As DD. Autoridades Fiscais não possuem competência para afirmar que o investimento efetuado pela Requerente não possui a natureza de investimento direto.
Argumento 4: A operação de incorporação às avessas não gera o direito à amortização fiscal do ágio	A legislação, doutrina e jurisprudência são unânimes ao afirmar que é permitida a amortização de ágio nas situações em que a Adquirida incorpora a Adquirente.

<p>Argumento 5: O laudo de avaliação não é válido, uma vez que foi elaborado pela própria OEP</p>	<p>O laudo elaborado é válido, uma vez que: (i) a legislação fiscal exige apenas que o ágio seja fundamentado em demonstrativos; (ii) O laudo elaborado pela OEP foi efetuado com critérios técnicos, por pessoas especializadas e com metodologia consistente; (iii) os laudos posteriormente elaborados no Brasil apenas ratificaram o laudo elaborado pela OEP, segregando o valor do ágio entre maisvalia de ativos (ou menosvalia, quando aplicável) e expectativa de rentabilidade futura; e (iv) O procedimento adotado, além de estar de acordo com as melhores práticas contábeis, beneficiou os cofres públicos.</p>
---	--

Importa registrar inicialmente que o ágio discutido deve ser analisado à luz do disposto nos arts. 20 e seguintes do Decreto-lei n. 1.598/77, por se referir a período anterior à publicação da Lei 12.973/2014:

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.

O mesmo raciocínio aplica-se à necessidade de análise dos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997:

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: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)

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

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

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

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

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

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

- a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;
- b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

- a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;
- b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

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

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

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

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

Abstrai-se dos referidos dispositivos que a amortização do ágio apenas pressupõe uma operação de incorporação, fusão ou cisão entre a pessoa jurídica que detinha a participação societária adquirida com ágio e a pessoa jurídica investida.

No caso concreto, segundo a fiscalização, o ágio decorre da prática de uma sequência de atos simulados, carentes de propósito negocial e substrato econômico, praticados entre empresas de um mesmo grupo econômico:

Conforme demonstrado anteriormente, o que pode ser visualizado pelos organogramas apresentados, a empresa veículo CC ACQUISITION BRASIL teve como único objetivo

carrear o ágio para o território nacional, com a consequente amortização pela própria empresa adquirida, a COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL, reduzindo as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. O que ocorreu de fato foi uma compra e venda entre não residentes que foi travestida para investimento direto e empréstimo. Os recursos financeiros desta aquisição somente transitaram pelo território nacional, e em um único dia (16/03/2006), pois tiveram origem e destino empresas no exterior. Além disso, a empresa veículo não produziu nenhuma atividade econômica e foi extinta logo em seguida à operação realizada.

Não houve, portanto, a necessária confusão patrimonial entre a empresa investida e no caso em questão as reais investidoras: CC HOLDCO CAYMAN e CC HOLDCO LOXEMBURG. Estas duas empresas é que de fato fizeram o sacrifício patrimonial para a aquisição da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL. Assim, não ocorreu o pressuposto necessário à possibilidade de amortização do ágio, conforme dispõe a lei 9532/1997.

Do extrato acima transcrito, infere-se que o caso concreto se trata de do que se convencionou chamar de utilização de empresa veículo para transferência de ágio, não se questionando qualquer outro elemento do referido ágio, como a correção de sua apuração, o efetivo pagamento, controle contábil, etc.

Nesse aspecto, a possibilidade de amortização do ágio em operações que contaram com a utilização de empresa veículo tem sido assunto recorrente no âmbito do contencioso administrativo tributário, inclusive com diversas manifestações da 1ª Câmara Superior de Recursos Fiscais, entre os quais cito o acórdão n. 9101-006.486 proferido no processo n. 16561.720180/2014-38, de 07/03/2023:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012 RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. NÃO CONHECIMENTO. A ausência de similitude fático-jurídica entre as decisões comparadas (acórdão recorrido x paradigmas) impede a caracterização do dissídio, prejudicando o conhecimento recursal. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. MULTA QUALIFICADA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece do Recurso Especial que não logra demonstrar a necessária divergência jurisprudencial em relação a um dos fundamentos jurídicos autônomos que, por si só, seja apto a motivar a conclusão da decisão recorrida sobre a matéria em debate. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012 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), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.** TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE. A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida. A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os

recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado em: (i) por maioria de votos, não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os conselheiros Luis Henrique Marotti Toselli (relator), Edeli Pereira Bessa e Alexandre Evaristo Pinto que votaram pelo conhecimento parcial, apenas em relação à matéria “multa qualificada”; (ii) por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial do Contribuinte; (iii) no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso do contribuinte, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa e Guilherme Adolfo dos Santos Mendes que votaram por negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Livia De Carli Germano. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano e Luiz Tadeu Matosinho Machado. (documento assinado digitalmente) Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício (documento assinado digitalmente) Luis Henrique Marotti Toselli – Relator (documento assinado digitalmente) Livia De Carli Germano – Redatora Designada Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Na ocasião, o Conselheiro Luís Toselli em seu voto assim se posicionou:

Posto isso, a conclusão que se chega é a de que a simulação, enquanto limitadora de planejamentos tributários e gatilho para legitimar a requalificação jurídica dos fatos declarados, resta caracterizada quando: (i) há interposição fictícia de pessoas; ou (ii) quando há declaração não verdadeira emitida pelas partes, podendo esta se dar (ii.i) de forma consciente, isto é, com emprego de conduta dolosa ou fraudulenta ou (ii.ii) inconsciente (culposa), na hipótese do contribuinte se valer de tipos ou institutos jurídicos que não atendam sua causa ou finalidade.

Na prática, a existência ou não de adoção de estrutura simulada como meio de gerar economia tributária vai depender das circunstâncias e elementos probatórios trazidos pela fiscalização em cada situação fática. Apenas com a reunião de indícios precisos e que se convergem para uma convicção segura de que houve simulação é que uma requalificação jurídica fundada na ineficácia dos atos/negócios formalizados se justifica.

Trazendo essas considerações para o presente cenário, as questões que se colocam são as seguintes: empresas holdings podem, aos olhos jurídicos, receber recursos de controladoras localizadas no exterior para adquirir empresas alvo (investidas) com ágio e, em seguida, serem extintas por incorporação? Uma empresa veículo assim interposta possui causa jurídica? Enfim, o Direito permite que uma empresa não operacional tenha como única finalidade criar as condições para o aproveitamento fiscal do ágio?

As respostas a meu ver são positivas.

Tratam-se as rotuladas empresas veículos, de holdings, ou seja, sociedades que têm por objeto social justamente a participação em outras empresas, em plena conformidade com o comando previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404/76:

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. Grifamos

Sobre esse tipo de sociedade, Modesto Carvalhosa esclarece que “tem assim a sociedade holding como característica diferencial e objetivo principal a participação relevante em uma atividade econômica de terceiros, em vez de exercício de atividade produtiva ou comercial”.

A ideia, então, de que toda sociedade deve necessariamente possuir estrutura física, portaria, prédio, funcionários, máquinas, etc., não se aplica para uma holding, cuja causa jurídica ou finalidade social, conforme visto, consiste justamente na participação em outras sociedades enquanto objeto social típico.

Ao contrário de uma empresa industrial, comercial ou uma prestadora de serviços que, como regra geral, demandam um mínimo de estrutura física e de pessoal para operarem com autonomia, a prova da existência e objeto de uma holding se dá justamente com seu ato constitutivo, inscrição perante o fisco e declarações dos sócios.

Quanto à duração de uma sociedade, cumpre notar que esta varia conforme o interesse das partes, lembrando que, de acordo com o parágrafo único do artigo 981 do Código Civil - que trata da Sociedade de Propósito Específico – SPE -, a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.

O artigo 997, também do Código Civil, aliás, estabelece, em seu inciso II, que os atos constitutivos de uma sociedade devem conter, além das cláusulas estipuladas pelas partes, “a denominação, objeto, sede e prazo”, o que ratifica a liberdade quanto à duração e finalidade de uma holding.

Nas palavras de Edmar Oliveira Andrade Filho?

No Brasil, o problema do prazo de duração passou a ser secundário após o advento do parágrafo único do art. 981 do CC, segundo o qual 'a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados'. Portanto, a permanência ou duração de uma sociedade não é um requisito de validade para a constituição e utilização de uma pessoa jurídica, pois o próprio ordenamento jurídico já se encarregou de realizar as valorações pertinentes ao tempo de duração de uma sociedade.

Verifica-se, assim, que é perfeitamente válido e eficaz, sob o prisma jurídico, a existência de sociedades efêmeras e outras de longa duração, com capital social ínfimo ou substancial, umas com operações mercantis, outras produtivas ou prestadoras de serviços e outras ainda como canais de investimento, o que vai depender dos fins sociais e econômicos estabelecidos pelos sócios dentro de sua autonomia de empreender e de buscar maximizar os resultados da companhia nos limites da lei.

Ora, se a própria legislação tipifica uma “holding pura com fins específicos” como uma espécie societária própria do Direito, conferindo-lhe tipicidade e legitimidade para praticar uma única operação, inclusive para fins de economia tributária, não vejo como não admitir o uso de uma holding para servir de veículo para provocar a baixa de um investimento com o consequente gatilho para deduzir fiscalmente o ágio.

Ao tratar especificamente sobre as formas de investimento no Brasil por empresa estrangeira, assim leciona Charles William McNaughton³²:

(...) por causa finalística de uma sociedade, podemos entender como sua própria função social.

Uma sociedade possui um objeto social que é justamente a atividade econômica efetivada para gerar resultados aos sócios. Nesse sentido, todo ato que uma sociedade pratica para contribuir na formação desse resultado há de ser tido como englobado na função social da sociedade.

O que se opera no caso da empresa-veículo utilizada para aproveitamento do ágio? O investidor paga um sobrepreço para adquirir um ativo (uma sociedade) com a expectativa de ter um resultado (lucro) no futuro. A obtenção desse resultado é justamente o tipo de ato que se enquadra na função social daquela pessoa jurídica.

O aproveitamento fiscal do ágio nada mais é do que o reconhecimento do ordenamento jurídico de que a renda auferida pelo investidor será o resultado futuro menos o valor pago por esse resultado.

Mas, por certos motivos, como por exemplo, o fato de o investidor estar situado no exterior, o sistema jurídico pode colocar barreiras procedimentais de que esse ágio seja aproveitado. Nesse sentido, a empresa-veículo é um meio para que essas barreiras sejam ultrapassadas.

E o que o uso da empresa-veículo permite? Ao superar tais empecilhos procedimentais para o aproveitamento do ágio e reduzir a tributação incidente sobre o empreendimento econômico que poderá ser aproveitado pelo investidor graças a aquisição de participação societária da investida, o uso da empresa veículo nada mais faz senão contribuir para aumentar aquele resultado futuro almejado pelo investidor, reduzindo uma despesa com tributação.

A empresa veículo holding que participa de outra pessoa jurídica cumprindo seu objeto social, portanto, e incrementa, assim, o resultado dos sócios está sim cumprindo sua função social. A função social do contrato, previsto no artigo 421 do Código Civil, está sendo atingida.

De fato, é plenamente lícito o financiamento estrangeiro no Brasil por controladoras sediadas no exterior, o que se faz justamente com empresas holdings, espécie de sociedade que inclusive é usualmente utilizada como meio próprio e legítimo de grupos internacionais investirem e se estabelecerem no país.

(...)

Caminhando nesse mesmo sentido, entendo que não há nenhum vício ou aparência sobre a existência, causa e finalidade das empresas veículos envolvidas nesse caso concreto. E qual foi a finalidade? Ora, foi a de instrumentalizar a aquisição do investimento com ágio, pago a parte não relacionada, de forma também a reunir as condições necessárias para o seu aproveitamento fiscal pós incorporações reversas.

Reitera-se, desculpe a insistência, que o § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.404/76 acima transcrito reconhece expressamente a possibilidade de uma sociedade ser constituída para beneficiar-se de incentivos fiscais, o que não é bem o caso, mas que indubitavelmente ratifica a legitimidade do uso das holdings nas diversas operações de aquisição envolvidas nesse caso.

Pelo exposto, conclui-se que a utilização de empresa-veículo que viabilize o aproveitamento fiscal do ágio por si só não configura ato ilícito ou simulação, não constituindo, portanto, fundamento hábil a manutenção das glosas ora tratadas.

Mais recentemente, inclusive, esse posicionamento acabou sendo adotado pelo Ministro Gurgel de Faria ao julgar o REsp 2.026.473:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM DE PREQUESTIONAMENTO. MULTA. DESCABIMENTO. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ÁGIO. DESPESA. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. NEGÓCIO JURÍDICO ANTERIOR À ALTERAÇÃO LEGAL. EMPRESA-VEÍCULO. PRESUNÇÃO DE INDEDUTIBILIDADE. ILEGALIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022, II, do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, como no caso dos autos.

2. Hipótese em que a Corte Regional apresentou motivação clara e expressa a respeito:
a) da possibilidade de dedução do ágio no caso concreto, visto que o instituto teria

efetivamente ocorrido (e não artificialmente criado); b) da impossibilidade de criação de hipóteses de "inedutibilidade" não previstas na lei, tal como pretendeu fazer o Fisco; c) da extensão da Lei n. 9.532/1997, notadamente dos seus arts. 7º e 8º; d) da ocorrência efetiva de investimento (aporte de recursos), tendo enfrentado diretamente as questões postas em discussão e entregue a prestação jurisdicional nos limites da lide.

3. Quanto à alegada violação do art. 1.026, § 2º, do CPC, assiste razão jurídica à recorrente, uma vez que os aclaratórios foram interpostos com o objetivo de prequestionamento, pelo que aplicável a Súmula 98 do STJ no particular.

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

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

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

7. A exceção à regra da ineditabilidade 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.

(REsp n. 2.026.473/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 19/9/2023.)

Ali, o Ministro assevera com a clareza que lhe é característica que:

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

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

A "empresa-veículo" tem duração efêmera;

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

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

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

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

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

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

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o "ágio interno" ou o ágio resultado de operação com o emprego de "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.

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

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

Assim, ao menos até 2014:

[...] parece claro que, em princípio, não há, na legislação tributária, qualquer dispositivo que impeça o reconhecimento e a utilização do ágio, gerado internamente, entre partes relacionadas.

O que se condena é a simulação, a mentira, a operação que não existiu na realidade: assim, se não houve preço em uma relação entre partes relacionadas na qual se registrou ágio, tal operação deverá ser desconsiderada. Resta evidente, aí, que não houve uma compra e venda, uma aquisição de participação societária na qual poderia haver o pagamento do ágio. Comprovada a simulação, plenamente justificável e autorizada a desconsideração do planejamento realizado. (SCHOUERI, Luís Eduardo. Ágio em reorganizações societárias [aspectos tributários]. São Paulo: Dialética, 2012)

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

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

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

Assim, filio-me à orientação de que:

A Lei n.º 9.532/1997 e a Lei n.º 12.973/2014 apenas exigem a confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que detém participação societária e a sociedade adquirida, não fazendo qualquer alusão, ainda que implícita, ao suposto "real adquirente", que segundo a tese do Fisco, teria fornecido os recursos financeiros ou ofertado garantia para aquisição do investimento. (SANTOS, Ramon Tomazela. Ágio na Lei 12.973/2014: aspectos tributários e contábeis. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022)

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

O mais importante, nessas situações, é investigar se:

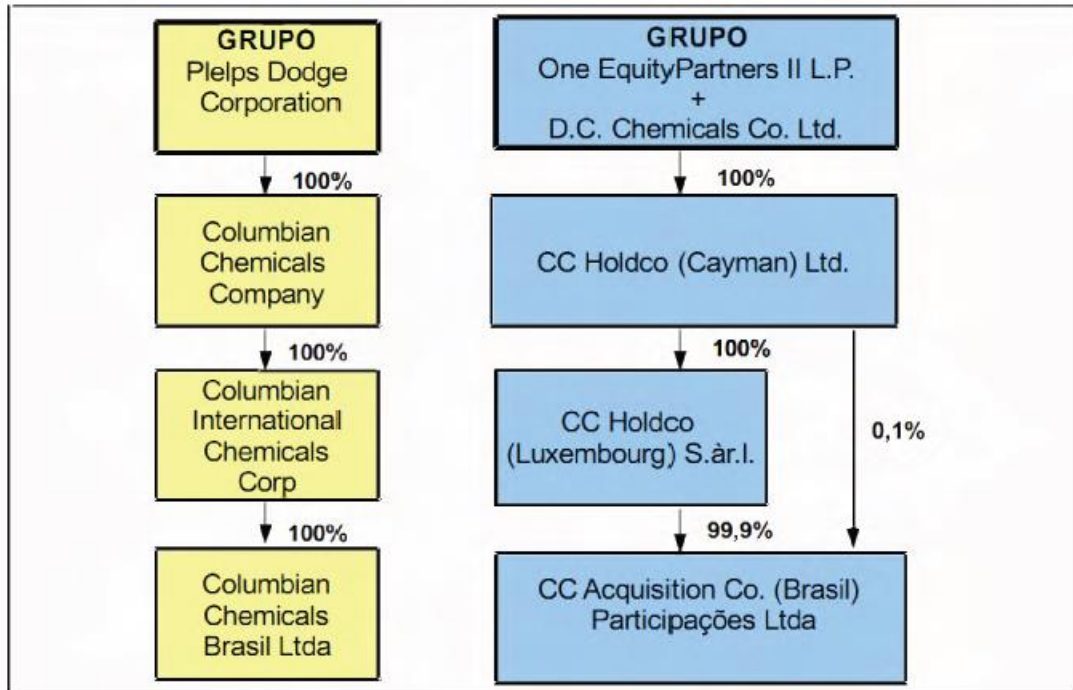
Houve efetiva aquisição de participação societária? Há efetivo custo (sacrifício) de aquisição? Resta demonstrado que o ágio corresponde à diferença entre o custo de aquisição e o valor patrimonial do investimento está fundamentado na expectativa de rentabilidade futura? Houve absorção do patrimônio da investida ou da investidora por meio de incorporação, fusão ou cisão?

[...]

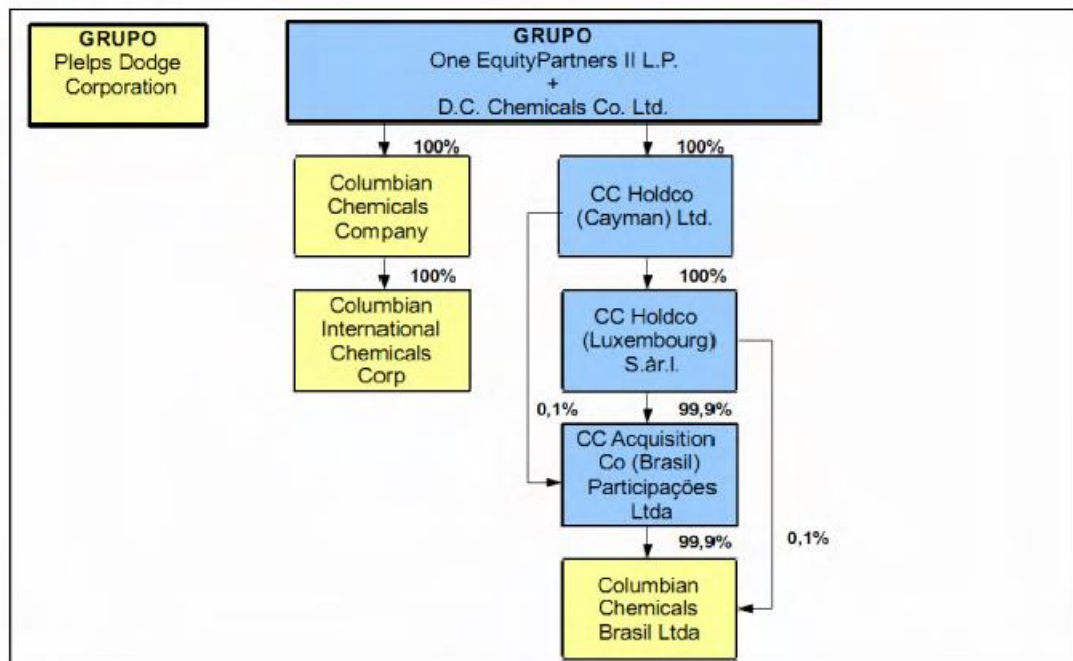
Há efetiva aquisição/alienação de participação societária? (DIAS, Karem Jureidini; LAVEZ, Raphael Assef. “Ágio interno” e “empresaveículo” na jurisprudência do CARF: um estudo acerca da importância dos padrões legais na realização da igualdade tributária In: Análise de casos sobre aproveitamento de ágio: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

Aplicando-se essas premissas ao caso concreto, **verifica-se que houve efetiva aquisição de participação societária**, conforme extrai-se do próprio TVF:

I - Organogramas antes de 16/03/2006:



II - Organogramas em 16/03/2006:



Assim, convencido de que a utilização de empresa veículo não é elemento que de qualquer forma proíba a amortização do ágio, e não tendo sido questionado qualquer outro aspecto da apuração do ágio no caso concreto, **entendo que deve ser dado provimento ao Recurso Voluntário neste ponto.**

Da multa qualificada

Caso vencido em relação ao mérito, registro desde logo que a despeito da dedutibilidade das despesas questionadas, não há nos autos fundamento suficiente para qualificação da multa.

Consta do relatório fiscal:

Os procedimentos adotados pela fiscalizada estão compreendidos nas hipóteses previstas na norma acima.

Nesses termos, o que qualifica o agir do sujeito passivo como sonegação ou fraude é o dolo. Significa, portanto, que basta evidenciar o dolo para que se justifique a qualificação da multa de ofício.

Essa figura também é tratada no art. 145 do Código Civil, como um dos defeitos do negócio jurídico. Diz o Código:

Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

Genericamente, o dolo se presta a provocar o erro na formação da vontade. A palavra dolo descende do substantivo latino dolus, que se origina do vocábulo grego dolos, que significa engano.

A seu turno, Orlando Gomes explica que o dolo 'consiste em manobras ou maquinações feitas com o propósito de obter uma declaração de vontade que não seria emitida se o declarante não fosse enganado. É a provocação intencional de um erro .

Portanto, pode-se concluir que as definições de sonegação e fraude que dão suporte à qualificação da multa implicam ações tendentes a provocar a emissão de um juízo errôneo por parte da autoridade fiscal quando diante da amortização e depreciação do ágio. A princípio, ao se deparar com a amortização do ágio, a fiscalização está diante de um valor dedutível por força da previsão legal, já que, tanto o surgimento do ágio quanto a reestruturação societária são aceitos pelo ordenamento. No entanto, existem circunstâncias que, como visto, permitem a glosa das despesas de amortização e depreciação do ágio. Nesse sentido, o contribuinte, ao formalizar seus registros contábeis e societários de forma a dar uma aparência de correção à indedutibilidade das despesas de amortização e depreciação do ágio e à reestruturação societária sem propósito negocial, pretende induzir a fiscalização a avaliar uma operação que, nessas circunstâncias, é inoponível à Fazenda.

Age, portanto, com dolo, justificando a qualificação da multa nos termos da própria Lei nº 9.430, de 1996.

Na mesma linha o acórdão recorrido:

A contribuinte insurge-se contra aplicação da multa de 150% com as seguintes alegações: 1) não ocorreu não ocorreu simulação, abuso de direito ou nenhum tipo de fraude neste caso; 2) as operações foram todas celebradas com base em razões empresariais, o que elimina de plano qualquer eventual alegação de simulação; 3) a multa a ser exigida seria de 75%; e, 4) a contribuinte alega a vedação da aplicação de penalidades enquanto houver interpretação jurisprudencial administrativa irrecorrível (art.76, II, alínea "a" da Lei nº 4.502/64).

A fundamentação legal da multa qualificada encontra-se no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que menciona intuito de fraude, em sua redação original e que,

na atual, limita-se a remeter aos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, e que têm a seguinte redação:

(...)

As condutas descritas pelo fiscal no Termo de Verificação Fiscal caracterizam o intuito de dificultar a ação fiscal bem como o propósito de não recolher os tributos devidos.

Questiona a requerente ser indevida a multa qualificada acrescida da cobrança do tributo. No entanto, tendo em vista que a contribuinte é obrigada a cumprir a obrigação tributária como qualquer pessoa jurídica quando se apurar tributo devido, o não cumprimento da legislação tributária enseja a aplicação da multa qualificada.

Cabe destacar que a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 44, não prevê nenhuma exceção à aplicação da penalidade. Para qualquer lançamento de ofício, prevê o referido dispositivo legal que “serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição”.

No presente caso, a multa qualificada foi aplicada por ter sido constatado pela fiscalização além da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL, a incidência das hipóteses previstas na Lei nº 4.502/64, sendo o montante da penalidade aplicada sobre o valor apurado dos tributos, nos termos do artigo 44, I, §1º da Lei nº 9.430/96:

(...)

Os argumentos apresentados pela contribuinte, citados anteriormente, não rebatem de forma convincente os fatos descritos pela autoridade fiscal em seu Termo de Verificação Fiscal, razão pela qual fica mantida a multa qualificada, pois, constatou-se a subsunção ao texto legal.

Contudo, ainda que se considerasse inválida a dedutibilidade do ágio, de rigor a redução da multa. Neste aspecto, o acórdão n. 1201-005.577, de 21/09/2022, de relatoria do conselheiro Efigênio de Freitas Júnior:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2012 LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB). PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO APLICÁVEL. Súmula CARF nº 169: 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. O ÓRGÃO JULGADOR NÃO ESTÁ OBRIGADO A SE PRONUNCIAR ACERCA DE TODOS ARGUMENTOS SUSCITADOS PELA RECORRENTE. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todos os argumentos suscitados pela parte se os pontos analisados são suficientes para motivar e fundamentar sua decisão. O inconformismo com o resultado do acórdão, contrário aos interesses da recorrente, não significa haver falta de motivação ou cerceamento do direito à ampla defesa (EDcl no Mandado de Segurança nº 21.315 - DF, Diva Malerbi, STJ - Primeira Seção, DJE 15.06.2018). NULIDADE. PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. No âmbito do processo administrativo tributário prevalece o entendimento de que não há nulidade sem prejuízo (pas de nullité sans grief). Nessa linha, conforme salienta Leandro Paulsen, a nulidade não decorre especificamente do descumprimento de requisito formal, mas sim do efeito comprometedor do direito de defesa assegurado ao contribuinte pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal. Afinal, continua o autor, as formalidades não são um fim em si mesmas, mas instrumentos que asseguram o exercício da ampla defesa. Nesse contexto, a "declaração de nulidade, portanto, é excepcional, só tendo lugar quando o processo não tenha tido aptidão para atingir os seus fins sem ofensa aos direitos do contribuinte". DECADÊNCIA. MULTA ISOLADA. ART. 173, I, DO CTN. Súmula CARF nº 104: Lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN. ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2012 ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. Na aquisição de participação societária, para usufruir da dedução do ágio a empresa incorporada deve cumprir sua função social, estar autorizada por lei, ou

apresentar alguma particularidade que permita tal dedução. Não se afigura legítimo a constituição de uma empresa para logo em seguida ser extinta. Permitir o uso da empresa como “veículo”, vai de encontro ao princípio da preservação da empresa; seria permitir a constituição de uma empresa para em seguida “morrer” e deixar como herança a dedução do ágio. Não há falar-se em imiscuir-se nas diretrizes da pessoa jurídica, mas tão somente impedir que a empresa constituída com a única função de empresa de “passagem” funcione como arquétipo para a dedução do ágio. Afinal, funcionar como “passagem, veículo” não figura no rol das funções sociais da empresa. **MULTA QUALIFICADA DE 150%. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. SIMULAÇÃO ELUSÃO. REDUÇÃO.** Para aplicação da multa qualificada de 150% exige-se conduta caracterizada por sonegação ou fraude, a qual exige a presença de elemento adicional que a qualifique como evidente intuito de fraudar o Fisco. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa. No caso de planejamento tributário, a partir do conceito amplo de simulação, tem-se simulação-elusão, a qual decorre da elusão fiscal, situação em que o contribuinte evita a incidência tributária mediante interpretação equivocada da norma, que o conduz a formalizações distorcidas; porém desprovida do intuito de fraude - típico da simulação-evasão -, porquanto o contribuinte atendeu a todas as solicitações do Fisco, observou a legislação societária, com divulgação e registro nos órgãos públicos competentes; enfim, houve regularidade formal e transparência perante o Fisco. Nesse sentido, em razão de não restar configurado o intuito fraudulento na conduta praticada afasta-se a qualificação da multa, reduzindo-a para 75%. **MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. SÚMULA CARF Nº 105. ALCANCE.** O enunciado da Súmula Carf nº 105 no sentido de que “a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício” alcança somente fatos geradores anteriores à Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007. **JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.** Súmula CARF nº 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. **TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.** A neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência direta da neutralidade do MEP, uma vez que o ágio/deságio é desdobramento do investimento; assim, na medida em que o art. 2º da Lei nº 7.689/88 também impõe a neutralidade da avaliação de investimento pelo MEP à CSLL, forçoso concluir que CSLL também está sujeita à neutralidade da amortização do ágio. Interpretar de forma diversa significaria tributar a receita decorrente da amortização do deságio, o que não se afigura razoável em face da neutralidade; todavia, essa conclusão seria inevitável caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio. Ademais, aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.

Por sua completude, peço vênias para transcrever as razões ali aduzidas, adotando-as como fundamento de decidir:

Multa de ofício qualificada de 150%

177. Insurge-se a recorrente contra a multa qualificada de 150% ante a inoccorrência de fraude, conluio ou sonegação, aduz que no “máximo, se trata de uma questão de “erro de interpretação” acerca da licitude das operações societárias, o que afasta, por consequência, o dolo e a má-fé (requisitos necessários à configuração da ilicitude mencionada no TVF e no acórdão recorrido)”, bem como invoca decisão favorável ao contribuinte nos autos do Processo Administrativo nº 16682.721208/2012-16.

178. Sustenta que “(i)prestou informações detalhadas e forneceu todos os documentos solicitados à Fiscalização, sem retardar, impedir, atrapalhar, nem confundir o trabalho

fiscal; e (ii) registrou, arquivou e submeteu à análise todos os atos societários nos órgãos de registro competentes”.

179. A despeito das várias alterações no art. 44 da Lei 9.430, de 1996, na essência, esse dispositivo sempre estabeleceu condutas objetivamente concretas para fins de aplicação da multa de 75%, quais sejam, “falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e declaração inexata”.

180. No tocante à multa qualificada de 150%, a redação anterior determinava a aplicação desse percentual “nos casos de evidente intuito de fraude, definidos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964.” O novo dispositivo inserto pela Lei nº 11.488, de 2007, determina a aplicação desse percentual “nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964”.

(...)

190. Portanto, para aplicação da multa qualificada de 150% exige-se conduta caracterizada por sonegação ou fraude, a qual exige a presença de elemento adicional que a qualifique como evidente intuito de fraudar o Fisco. Tal conduta deve ser provada, e não presumida, por meio de elementos caracterizadores como documentos inidôneos, interposição de pessoas, declarações falsas, dentre outros. Além disso, a conduta deve estar descrita no Termo de Verificação Fiscal ou auto de infração, de forma a permitir o contraditório e a ampla defesa .

O mesmo entendimento tem sido aplicado em casos semelhantes pela CSRF, como ilustra o acórdão n. 9101-006.532, de 27/04/2023:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2012, 2013, 2014 RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA-VEÍCULO. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência evidencia decisão em contexto fático distinto, concernente interposição de empresa-veículo cujo propósito negocial é reconhecido em razão de circunstâncias distintas daquelas verificadas na operação examinada no acórdão recorrido. MULTA QUALIFICADA. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. VÍCIO DE CAUSA. DESCABIMENTO. Sendo caracterizado o vício da causa e fixado o entendimento de que houve a prática de um planejamento tributário não oponível ao fisco, não deve prevalecer a qualificação da multa de ofício aplicada pela fiscalização. MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. A partir do ano-calendário 2007, a alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

Nessa linha, caso vencido em relação ao mérito, entendo deva ser dado provimento para reduzir a multa ao percentual de 75%.

Conclusão

Diante do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz

Voto Vencedor

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Redator designado.

Louvo o notável trabalho do eminente Conselheiro relator na análise do presente caso. No entanto, com a devida vênia, divirjo de seu posicionamento, como exposto a seguir.

O objeto da presente análise reside na elucidação dos aspectos jurídicos pertinentes à glosa da amortização do ágio.

Inicialmente, cumpre salientar o primoroso exame da matéria empreendido pela Autoridade Julgadora de origem, a qual, com acuidade e maestria, sintetizou as questões suscitadas na peça inaugural da defesa e as enfrentou de forma percuciente, fundamentando a improcedência do pleito deduzido pela ora recorrente.

Do Mérito

A Fiscalização analisou as operações de incorporação efetuada pela interessada e constatou que a empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA era uma subsidiária integral da sociedade COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION.

Em 06/02/2006, foi constituída a empresa veículo CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, tendo como seus 2 (dois) únicos sócios as sociedades CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L (99,90% de participação no capital social) e CC HOLDCO (CAYMAN) LTD (0,10% de participação no capital social).

Posteriormente em 16/03/2006, as sociedades CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L e CC HOLDCO (CAYMAN) LTD integralizaram, em dinheiro, o aumento do capital social da sociedade CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, e ainda a sociedade CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L emprestou, a título de mútuo, recursos à sociedade CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, tendo como objetivo o pagamento à sociedade COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION, através da empresa veículo (CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA), a aquisição da empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA e, conseqüente, aproveitamento do ágio referente à aquisição.

Na mesma data, as sociedades CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L e CC HOLDCO (CAYMAN) LTD adquiriram a empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA pagando à COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION o ágio de R\$ 215.159.478,40. Por fim, em 14/07/2006, a empresa CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA é incorporada pela empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA que passa, a partir dessa data, a amortizar o referido ágio.

Para a autoridade fiscal, o que houve foi tão somente o pagamento efetuado por um não residente a outro não residente, pela aquisição de uma empresa domiciliada no Brasil.

Portanto, o ágio foi desembolsado no exterior, ou seja, ele deveria ter sido contabilizado pela compradora estrangeira. O uso do veículo teve como único objetivo, carrear o ágio para o território nacional, com a consequente amortização pela própria empresa adquirida. A essência da operação foi uma compra e venda de participação em empresa nacional entre não residentes. Tivesse o pagamento sido feito diretamente à vendedora, o ágio registrado na compradora não seria internalizado e, portanto, não haveria redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. A interposição da veículo não teve outro propósito que não reduzir tributos. O que se fez foi travestir uma operação de compra e venda entre não residentes como se fosse investimento direto e empréstimo.

A contribuinte, por sua vez, contesta todos os procedimentos e conclusões extraídos do Termo de Verificação Fiscal como segue: 1) A estrutura de aquisição da Colombian Brasil seguiu exatamente o mesmo procedimento adotado para as demais subsidiárias (localizadas na Itália, Hungria e Canadá). Não se trata aqui de operação delineada para o aproveitamento de benefícios fiscais no Brasil, 2) A aquisição da Colombian Brasil ocorreu com o pagamento em dinheiro, a partir do Brasil, com o reconhecimento do ganho de capital; 3) Quando a Requerente incorporou a CC Participações passou a reunir todas as condições exigidas pelo artigo 386 do RIR/99 (conforme artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97) para a amortização fiscal desse ágio, o qual foi legitimamente gerado em uma operação de compra e venda realizada com parte não-relacionada (Grupo Phelps Dodge); 4) A CC Participações era independente e completamente desvinculado de qualquer economia tributária, tendo arcado pela adquirente domiciliada no Brasil numa operação de compra e venda de ações celebrada entre partes não relacionadas; 5) O propósito negocial da operação foi a aquisição de investimento pela CC Participações, cujo ágio incorrido pela adquirente foi apenas mera consequência da compra do controle acionário da requerente; 6) A Fiscalização não poderia desconsiderar negócios jurídicos existentes, válidos e eficazes, como no presente caso, com base na suposta interpretação da “substância econômica”; 7) A independência entre Colombian Brasil e a CC Participações foi demonstrada pelos documentos apresentados nos autos; 8) A única forma existente para transferir parte da dívida utilizada para financiar a aquisição da Colombian Chemicals para dentro da Colombian Brasil seria através da constituição de sociedade no Brasil, financiada em parte com dívida, que posteriormente seria incorporada na sociedade operacional, 9) A D. Fiscalização não possui competência para definir o que seja um investimento direto e o que pode ser registrado no Banco Central do Brasil; e 10) A existência de uma sociedade holding pura independe da presença de empregados ou geração de receitas ou despesas próprias, pois sua atividade é participar de outras sociedades.

A base legal da presente infração está prevista no art. 249, I, do RIR/99 (Art. 6º, § 2º, alínea "a", do Decreto -Lei nº 1.598/77), o qual é transcrito a seguir:

“Art.249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, §2º):

I-os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;”

A questões principais a serem analisadas na presente lide são: 1) a natureza da operação de incorporação e 2) sobre a possibilidade de dedução do ágio decorrente da operação.

A contribuinte alega que a operação teve início com a negociação entre a interessada e o grupo, ocorrida em 16.3.2006, o qual é parte não relacionada bem como existe independência entre Colombian Brasil e a CC Participações.

O benefício fiscal da dedutibilidade das despesas de depreciação e amortização do ágio outorgado pela lei, aplica-se às reais hipóteses de aquisição de investimento com ágio realizada por empresas no País, não se aplicando às hipóteses em que tenha havido uma artificial reestruturação societária para possibilitar o aparecimento e a dedutibilidade do ágio.

Os requisitos para se reconhecer a amortização do ágio nas operações decorrentes de incorporação é o ato ser legítimo e decorrer de atos efetivamente existentes, sem artificialismos e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal.

No presente caso foi realizado um plano pré-concebido e não a reorganização societária pois foram utilizados meros mecanismos pelo qual se usou a fórmula de uma reorganização empresarial como disfarce para se encobrir seu objetivo real e único.

A Fiscalização admite que uma nova e formal empresa foi criada, no entanto, tal empresa nada mais era do que uma artifício para possibilitar a internalização de um ágio originado de fato no exterior, tendo como finalidade única a redução de tributos. A nova empresa foi criada com nenhum outro propósito; essa empresa não serviu para nenhuma outra função. Quando tal função foi exercida, a empresa, obviamente, deixou de existir.

Com base nesse fato, a Fiscalização concluiu que a empresa veículo não detinha propósito negocial e como consequência as despesas de ágio não poderiam ser deduzidas.

O fato é que mesmo tendo sido a transação, entre a contribuinte e o grupo Phelps Dodge, feita entre partes independentes, conforme alega a interessada, as operações posteriores ocorreram entre pessoas jurídicas do mesmo grupo.

Pelo relato fiscal, antes da operação de aquisição da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA pela CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, o administrador da CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA era o Sr. Antônio do Vale Quaresma Neto, também diretor-presidente da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA; o endereço da sede de ambas as empresas é o mesmo. A CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA tem por objeto social exclusivo a participação no capital social da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA. Portanto, segundo a Fiscalização, se ambas as empresas pertencem a grupos econômicos diferentes e essa operação de aquisição foi realizada entre partes independentes, como seria possível constarem no mesmo endereço, possuírem o mesmo administrador e o objeto de uma é único e exclusivamente adquirir a outra.

Em 16/03/2006, ocorreram duas operações: 1) a venda para a ONE EQUITY PARTNERS e SOUTH KOREAN-BASED DC CHEMICAL CO LTD da COLUMBIAN CHEMICALS COMPANY e suas subsidiárias, as quais pertenciam ao grupo econômico liderado pela PHELPS DODGE CORPORATION e 2) a venda da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA para a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA.

O fato é que a PHELPS DODGE CORPORATION era controladora direta (100%) da COLUMBIAN CHEMICALS COMPANY, que por sua vez era controladora direta (100%) da COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION, e que por sua vez era controladora direta (100%) da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA (empresa fiscalizada).

Por estes relatos, a Fiscalização concluiu que no dia 16/03/2006, tanto a COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION (empresa vendedora) como a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA (empresa veículo compradora) passaram a pertencer ao mesmo grupo econômico, ou seja, ao grupo econômico da ONE EQUITY PARTNERS e a SOUTH KOREAN-BASED DC CHEMICAL CO LTD.

Dessa forma, não procede a argumentação da contribuinte quanto a operação envolvendo o ágio ter sido feita entre partes independentes.

A CC Participações foi constituída com o simples propósito de possibilitar o recebimento de recursos das sociedades CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L e CC HOLDCO (CAYMAN) LTD. Isso é comprovado pelo fato de que os mesmos integralizaram, em dinheiro, o aumento do capital social da sociedade CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, e emprestaram, a título de mútuo o montante de R\$ 215.159.478,40 para que a sociedade COLUMBIAN

INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION adquirisse a COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA, o qual, em 14/07/2006, a empresa CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA é incorporada pela empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA que passa, a partir dessa data, a amortizar o referido ágio. Está claro que a presente operação nada mais representa do que uma reorganização societária, dentro do mesmo grupo, para fins de redução de tributos, sem fundamento econômico, pois faltou o propósito negocial da operação, como bem descrito pela autoridade fiscal.

O propósito do negócio entre as sociedades envolvidas na incorporação é unicamente de redução de tributos, pois uma vez constituída, a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA foi incorporada pela COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA. O único objetivo da constituição da CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA foi ser incorporada pela COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA para que esta pudesse se aproveitar da dedução do ágio (incorporação às avessas da empresa mãe pela filha).

Portanto, o argumento de que a estrutura de aquisição da Columbian Brasil seguiu exatamente o mesmo procedimento adotado para as demais subsidiárias não se tratando de operação delineada para o aproveitamento de benefícios fiscais no Brasil não merece prosperar.

O Termo de Verificação Fiscal não deixa dúvidas (cujo trecho é reproduzido a seguir) no que concerne a falta de propósito negocial da operação de incorporação bem como o intuito de apenas de se aproveitar da amortização do ágio criado entre as sociedades envolvidas.

“4.1 A falta de propósito negocial

Nas discussões sobre planejamento tributário, o foco não se situa na compreensão da hipótese de incidência da norma tributária, mas, sobretudo, na qualificação dos fatos jurídicos.

Somente se pode saber qual é a norma jurídica aplicável ao caso depois que se classifica o negócio jurídico. Primeiro se qualifica o ato para depois se verificar a regra aplicável.

Procurou-se a seguir determinar a causa da operação realizada pela COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA como meio de alcançar o equilíbrio entre finalidade e funcionalidade, entre substância e forma negocial, para se interpretar o negócio jurídico.

Não basta a vontade dos sócios da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA e da CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA de se submeter à disciplina atinente ao ato formalizado. Deve estar presente a vontade evidenciada ao realizá-lo. Nesse sentido, o próprio Código Civil prevê, em seu art.112, que “nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem.

Está-se questionando a criação de uma empresa veículo CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, a aquisição de 99,99% das quotas da empresa operacional COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA pela empresa veículo com a criação de um ágio, e posteriormente a incorporação da empresa veículo pela empresa operacional apenas para fornecer uma aparência de conformidade ao direito, quando o contexto evidencia a vontade de neutralizar o fim prático a que o negócio se destina: a redução de tributos através da dedução de encargos de depreciação e amortização de um ágio formalmente pago pela CC ACQUISITION, porém artificialmente internalizado, carreado do exterior, por meio de uma empresa veículo, para a COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL.

A apreciação dos documentos apresentados pelo contribuinte permitiu constatar a ausência de propósito negocial, bem como a incoerência entre a finalidade e a forma adotada.”

O Conselho de Recursos Fiscais reconhece que operações envolvendo reestruturação ou reorganização societária apenas para fins de se criar situações artificiais para fins de redução de tributos não é reconhecida pelo ordenamento jurídico:

“1 - IRPJ E OUTROS - Ex(s): 2003

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002 DECISÃO – (...)

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - INCORPORAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA

CONTROLADORA POR SUA CONTROLADA – ANO CALENDÁRIO 2002 -

É permitida a amortização de ágio nas situações em que uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra, em consequência de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, apurado segundo o disposto no artigo

385 do RIR/99, inclusive no caso de incorporação da controladora por sua controlada. Tratando-se de fundamento econômico lastreado em previsão de resultados nos exercícios futuros, a amortização se dá nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados posteriormente à incorporação, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no máximo, para cada mês do período de apuração.

INCORPORAÇÃO DE EMPRESA - AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - NECESSIDADE DE PROPÓSITO NEGOCIAL. UTILIZAÇÃO DE "EMPRESA VEÍCULO" - Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, sem qualquer finalidade comercial ou societária, especialmente quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de aquisição de participação societária da incorporadora (ágio) e, ato contínuo, o evento da incorporação ocorreu no dia seguinte.

Nestes casos, resta caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa veículo" para transferência do ágio à incorporadora.(negritou-se)

(1º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 103-23.290 em 05.12.2007, Publicado no DOU em: 08.05.2008, Relator: Aloysio José Percínio da Silva)

2- OPERAÇÃO ÁGIO – SUBSCRIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO COM ÁGIO E SUBSEQÜENTE CISÃO – VERDADEIRA ALIENÇÃO DE PARTICIPAÇÃO – Se os atos formalmente praticados, analisados pelo seu todo, demonstram não terem as partes outro objetivo que não se livrar de uma tributação específica, e seus substratos estão alheios às finalidades dos institutos utilizados ou não correspondem a uma verdadeira vivência dos riscos envolvidos no negócio escolhido, tais atos não são oponíveis ao fisco, devendo merecer o tratamento tributário que o verdadeiro ato dissimulado produz. Subscrição de participação com ágio, seguida de imediata cisão e entrega dos valores monetários referentes ao ágio, traduz verdadeira alienação de participação societária.

(1ª Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara/ Acórdão 101-95.537/2006)

3- OPERAÇÃO ÁGIO – SIMULAÇÃO RELATIVA – As operações estruturadas, realizadas em prazo ínfimo, de aporte de capital com ágio, capitalização e alienação, constituem-se em simulação relativa, cujo ato verdadeiro dissimulado foi a alienação das ações. Seu único propósito foi evitar a incidência de ganho de capital. (1ª Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara/ Acórdão 101-96087/2007)”

Pelo exposto, fica evidente o intuito da contribuinte de apenas criar um ágio artificial, mediante criação de pessoa jurídica, para fins de redução indevida de tributos.

Portanto, tendo sido caracterizada a operação de compra e venda da empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA realizada de fato entre sociedades localizadas no exterior, inaceitável para fins fiscais, a diminuição do Lucro Líquido na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL devido à depreciação e amortização do ágio.

Defende a impugnante que a Fiscalização não possui competência para definir o que seja um investimento direto e o que pode ser registrado no Banco Central do Brasil. Referido argumento não merece prosperar, pois, em matéria tributária, cabe à Receita Federal do Brasil verificar se os montantes envolvidos nas operações societárias obedecem à legislação vigente, o que no presente caso refere-se à possibilidade de amortização de ágio para a redução do tributo devido. O simples fato de a contribuinte ter informado ao BACEN que os valores envolvidos na operação de incorporação dizem respeito a investimento direto não vincula a apreciação do mérito da operação para fins tributários pela RFB, uma vez que em matéria de tributos federais, é a Receita Federal do Brasil a entidade administrativa competente.

No caso do ágio, o art. 386, c/c o art. 385, nas hipóteses neles elencadas, determina que o ágio quando proveniente de mais valia dos bens do ativo deve ser registrado na conta que registra o próprio bem, integrando dessa maneira o custo do bem, "in verbis":

“Art. 385. 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

(.....)

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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

(.....)”

“Art. 386. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

(.....)

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, § 1º).

(.....)”

A autoridade fiscal efetuou os ajustes dos montantes de bens, os quais compõem o ágio, que no presente caso, é o valor total do bem, o qual passa a ser composto pelo valor contábil líquido (residual) do bem mais a parcela do ágio, a qual integrará o custo do bem para efeito de depreciação.

De todo o exposto, mantém-se o crédito tributário como proposto neste PAF.

A recorrente aduz que o ágio em questão foi gerado de acordo com a correta e racional aplicação das regras contábeis e fiscais em vigor, nos exatos termos do artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77, dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, e artigos 385 e 386 do RIR/99. Não cabe, portanto, à D. Fiscalização pretender lançar quaisquer dúvidas sobre a sua legitimidade, sobretudo com base em premissas equivocadas como as que motivaram o Auto de Infração.

Em outro trecho:

90. Conforme estabelece a própria jurisprudência atual do CARF, não há qualquer ilícito quando a motivação do negócio jurídico está relacionada à obtenção de vantagem fiscal. O ilícito ocorre quando a causa do negócio jurídico (a aquisição da participação societária) está apenas ligada à obtenção de um benefício fiscal. Definitivamente, não se está diante de caso em que a causa do negócio jurídico era a obtenção de benefício fiscal. Repita-se, a causa do negócio jurídico foi a aquisição da participação societária da Recorrente. O benefício fiscal da amortização do ágio é mera consequência trazida pela própria legislação tributária em vigor.

91. Sendo assim, tendo os negócios sido estruturados de forma legítima e com causa econômica/negocial efetiva, não cabe à D. Fiscalização fazer juízo sobre a administração da sociedade, muito menos quando as decisões tomadas pela administração provocam efeitos fiscais expressamente previstos na legislação tributária. A economia tributária decorrente dessa operação de aquisição foi mera consequência da transação e decorre da própria legislação fiscal em vigor.

Em seu recurso, conclui pela improcedência de cada um dos argumentos da D. Fiscalização e da r. Decisão recorrida, pelas razões de fato e de direito que comprovam a legitimidade dos procedimentos adotados nas operações em questão.

No entanto, a análise dos autos revela a configuração de uma operação societária cujo intuito primordial residiu na otimização tributária, mediante a criação da empresa CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA. Esta empresa, constituída especificamente para a aquisição e posterior reorganização societária (incorporação às avessas pela adquirida COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA), denota o arranjo voltado exclusivamente para a realização de tais transações, caracterizando-se como uma "empresa veículo" existente unicamente para possibilitar a amortização do ágio.

A criação da pessoa jurídica CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, especificamente estabelecida como empresa veículo para a aquisição da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA, deve ser analisada à luz dos princípios que governam a constituição de pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro. A legitimidade para se criar uma pessoa jurídica e a existência de tal entidade deve estar intrinsecamente ligada à realização de uma atividade econômica legítima, conforme descrito em seu objeto social.

No caso em tela, a CC ACQUISITION CO. foi formada com o propósito único de facilitar uma operação de aquisição que resultou na geração e subsequente amortização de ágio. Tal prática, embora possa se revestir de legalidade formal sob aspectos específicos do ordenamento jurídico, não atende ao critério substancial de exercício de atividade empresarial genuína, que justificaria a criação de uma pessoa jurídica segundo o art. 966 do CC/02 (se empresarial não fosse, seu registro para justificar sua existência deveria ser feito no Registro de Títulos e Documentos). A empresa não demonstrou a realização de qualquer atividade econômica independente ou contínua além da transação para a qual foi especificamente constituída.

Este procedimento revela uma configuração que transcende a mera simplificação operacional, adentrando o território do abuso de direito, onde a criação da pessoa jurídica não se

justifica pela consecução de um objetivo empresarial legítimo, mas sim por uma manobra para alcançar vantagens fiscais. Tal estratégia contradiz a essência do que se espera de uma entidade empresarial autônoma e desvirtua a função social das empresas, como previsto nos princípios do direito empresarial brasileiro.

Portanto, a constituição da CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, desprovida de um propósito empresarial legítimo e sustentável, não apenas carece de fundamentação econômica adequada, mas também compromete a integridade do sistema tributário, ao criar uma estrutura jurídica cuja única finalidade é a obtenção de benefícios fiscais. Assim, considero a criação desta pessoa jurídica como imprópria e inapropriada para os fins a que se destina, o que implica o não reconhecimento das vantagens fiscais pretendidas com base na sua atividade transacional efêmera.

Essencialmente, a COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA, que é a empresa alvo deste procedimento, foi a incorporadora no processo de incorporação às avessas, assumindo os ativos e passivos da CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA. A coincidência de diretor e o compartilhamento do endereço entre as duas empresas são indicativos que transcende a mera coincidência, configurando elementos que fortalecem a percepção de uma operação orquestrada para fins fiscais.

É importante esclarecer que, embora as partes envolvidas mantivessem autonomia formal, a prática de criar uma entidade com o propósito único de facilitar a amortização do ágio, sem outras atividades comerciais ou operacionais legítimas, constitui o abuso do direito. A Autoridade Fiscal, em sua atividade da constituição do crédito tributário, “deve” desconsiderar atos ou negócios jurídicos que, embora revestidos das formas legais, não se coadunem com os eventos econômicos efetivos.

Dado o exposto, e considerando que a finalidade da transação se circunscreveu unicamente ao benefício fiscal derivado da dedução do ágio sem justificativa econômica substancial, voto pela manutenção do lançamento fiscal, negando provimento ao recurso interposto pela contribuinte. Portanto, as operações configuram um típico exemplo de planejamento tributário abusivo, cuja validade deve ser negada para que se preserve a finalidade e a eficácia do sistema tributário.

As manobras financeiras e societárias executadas pelas partes envolveram a transferência de recursos de sociedades sediadas no exterior diretamente para uma empresa veículo brasileira, criada ad hoc. Esta, por sua vez, canalizou os referidos recursos para aquisição da empresa brasileira, culminando na criação artificial do ágio aqui no Brasil. A operação, embora revestida de aparente legalidade, carece dos elementos substanciais que justifiquem a dedução do ágio para fins fiscais.

O cerne da questão, portanto, reside na ausência de confusão patrimonial necessária para a legítima amortização do ágio. Para que a amortização seja admitida, é imprescindível que ágio e rentabilidade, ou ágio e valorização patrimonial, estejam consolidados no mesmo patrimônio da empresa resultante da operação de incorporação. No caso vertente, observa-se que não houve tal confusão patrimonial. Os recursos originaram-se e destinaram-se ao exterior, sem que houvesse uma integração econômica real entre o ágio formado e a operacionalidade da empresa adquirida no Brasil.

Importante salientar que a legislação tributária, em especial o artigo 7º da Lei 9.532/1997 e o Decreto-lei nº 1.598/1977, regula a amortização do ágio em circunstâncias onde a absorção patrimonial é clara e inequívoca, o que definitivamente não se configura no caso em

apreciação. O ágio foi planejado e “desembolsado” no exterior, e a sua subsequente “transferência” para o território nacional não altera a natureza das operações, que se caracterizam por um trânsito financeiro efêmero, sem reflexos econômicos sustentáveis ou legítimos no Brasil.

Ademais, a condição de empresa efêmera da CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, explicitada no seu objeto social restrito e na coincidência de endereço e administração com a COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA, reforça a percepção de que a sua criação teve como único propósito a facilitação de um esquema de redução tributária. Esta manipulação estratégica, destinada exclusivamente à obtenção de vantagens fiscais por meio da amortização do ágio, viola princípios tributários fundamentais de substância sobre a forma.

É crucial observar que a empresa veículo foi rapidamente incorporada pela empresa adquirida após a transação, o que revela uma falta de operação independente e substancial por parte da CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA. A natureza e a velocidade dessas operações indicam uma estruturação primariamente destinada à criação e aproveitamento fiscal do ágio, em vez de refletir uma reorganização empresarial com objetivos econômicos legítimos.

Além disso, as circunstâncias em que o ágio foi amortizado não cumprem com os requisitos de benefício econômico futuro para a empresa resultante da incorporação. A incorporação das duas empresas não demonstrou a realização de sinergias econômicas claras nem de melhorias operacionais que justificariam a amortização do ágio como uma despesa que reflete a depreciação real do valor investido.

A análise das transações revela, portanto, que o principal objetivo das manobras realizadas era o benefício fiscal derivado da amortização do ágio, sem uma correspondente contrapartida de melhoria na capacidade produtiva ou competitiva da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA. Este tipo de prática contraria os princípios que fundamentam a legislação tributária e contábil, que exigem uma vinculação direta entre os benefícios fiscais usufruídos e os reais ganhos econômicos obtidos.

A operação não apenas falha em atender às condições necessárias para a amortização legítima do ágio, como também reflete uma estratégia de planejamento tributário abusivo. Assim, a dedução fiscal associada à amortização do ágio deve ser negada, garantindo a integridade do sistema tributário e o cumprimento das normas fiscais conforme os verdadeiros propósitos econômicos das transações corporativas.

Verifico, portanto, que houve apenas um 'passeio' dos recursos no Brasil, estrategicamente utilizado para facilitar operações societárias e viabilizar a dedução do ágio. A pessoa jurídica efemeramente constituída nunca desempenhou, de fato, o papel de compradora da empresa alvo. A aceitação de práticas como esta abriria precedentes para a legitimação de planejamentos tributários similares, cuja essência contraria princípios fundamentais do nosso ordenamento tributário. A empresa 'nasceu e morreu' em apenas quatro meses, o que suscita uma indagação crítica: qual foi, afinal, o verdadeiro propósito de sua existência?

Considerando a análise profunda das operações envolvidas e os princípios que norteiam nosso sistema tributário, é imperativo destacar que o reconhecimento da dedutibilidade do ágio depende intrinsecamente da confusão patrimonial entre a investidora e a investida. Neste caso, observa-se que tal confusão patrimonial não ocorreu. O investidor original manteve sua existência no exterior, enquanto a empresa alvo continuou a operar no Brasil. O elemento

intermediário, a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA, foi claramente estabelecido apenas para facilitar a operação de incorporação às avessas e a subsequente dedução do ágio.

A criação desta empresa veículo, desprovida de atividade econômica substancial e com uma vida útil artificialmente limitada, não se coaduna com os requisitos legais e fiscais para a formação de ágio dedutível. Este arranjo não promoveu nenhuma confusão patrimonial real, elemento essencial para a justificativa fiscal da amortização do ágio. Pelo contrário, serviu exclusivamente como um mecanismo para a transferência de valores, sem a integração econômica ou operacional que legitimaria tais deduções.

Portanto, diante das circunstâncias apresentadas e baseando-me nos fundamentos jurídicos aplicáveis, concluo que a operação em questão não atende aos critérios necessários para o reconhecimento da dedutibilidade do ágio. A inexistência de confusão patrimonial autêntica, aliada à natureza efêmera da empresa veículo, invalida de forma conclusiva a reivindicação de vantagens fiscais neste caso.

Neste sentido, voto pela negação do aproveitamento fiscal do ágio gerado nesta operação, reforçando o compromisso deste Conselho com a integridade e a coerência do sistema tributário nacional. Assim, reafirmamos a necessidade de que todas as operações societárias e fiscais reflitam verdadeiras substâncias econômicas e contribuam positivamente para o desenvolvimento empresarial sustentável no país.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga