



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 16561.720047/2018-13  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-006.533 – CSRF / 1ª Turma  
**Sessão de** 5 de abril de 2023  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisão em contexto fático distinto, concernente à interposição de empresas-veículo sem *estrutura operativa*, efêmera e com evidências de artificialidade em sua constituição, e não, como no recorrido, de pessoa jurídica com *vida econômica própria, autônoma, operacional* há anos, também objeto de aquisição contemporânea, não questionada pela autoridade fiscal e, ao final, unificada à segunda investida, depois de atuar na liquidação de sua aquisição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Lívia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.533 - CSRF/1ª Turma  
Processo n.º 16561.720047/2018-13

## Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1302-004.330, na sessão de 11 de fevereiro de 2020, no qual se decidiu:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário do sujeito passivo principal, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade da autuação e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, e quanto aos responsáveis solidários, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, vencido o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca (relator) que as acolhia em face dos coobrigados BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Imobiliários S.A. e Gilberto João Ferreira da Costa, e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos voluntários. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias quanto ao afastamento da nulidade das imputações de responsabilidade.

A decisão recorrida está assim ementada:

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

**PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO DE CÁLCULO. NÃO CABIMENTO.**

Eventual erro de cálculo na determinação do crédito tributário não autoriza a nulidade do lançamento, mas tão somente a sua improcedência parcial, para ser retificado no contencioso.

**RECURSO DE OFÍCIO. ERRO DE CÁLCULO.**

Eventual erro de cálculo claramente identificável importa na retificação do crédito tributário com a consequência redução da exigência.

**RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ESPÓLIO. INVENTÁRIO JÁ CONCLUÍDO COM A PARTILHA HOMOLOGADA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.**

Deve ser anulado o auto de infração e o termo de sujeição passiva, por vício formal, se verificada a intimação do inventariante para responder aos termos da autuação quando já concluído o inventário e homologada a partilha por sentença transitada em julgado, hipótese em que as respectivas intimações deveriam ser encaminhadas aos sucessores, herdeiros, para responder pela cota parte que lhe cabe, conforme o quinhão percebido por cada um.

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

A utilização de empresa veículo que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA**

Sendo a tributação decorrente dos mesmos fatos e inexistindo razões que ensejem tratamento diverso, aplica-se à CSLL o quanto decidido em relação ao IRPJ.

**RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE NULIDADE POR VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO.**

Não se pode reconhecer e declarar a nulidade parcial de Auto de Infração, em relação à imputação de responsabilidade tributária, quando a fiscalização, no Termo de Verificação Fiscal, afirma, no tópico específico da responsabilidade, que os atos praticados pelos agentes foram devidamente descritos ao longo daquele Termo. Não há,

neste caso, cerceamento ao direito de defesa capaz de tornar nulo o ato, como determinado no artigo 59, inciso II do Decreto n.º 70.235/72.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA COM BASE NOS ARTIGOS 124, I E 135, III. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EFETIVA DO PROVEITO ECONÔMICO E DA PRÁTICA DE ATOS CONTRÁRIOS À LEI OU ESTATUTO.

À míngua de provas concretas e efetivamente trazidas aos autos, seja quanto ao eventual proveito econômico do sujeito passivo decorrente dos atos inquinados de ilicitude, seja quanto à própria prática destes atos, é improcedente a pretensão fiscal que imputa a respectiva responsabilidade tributária, não bastando, para tanto, meras ilações ou presunções contidas no TVF.

O litígio decorreu de lançamentos dos tributos incidentes sobre o lucro apurados nos anos-calendário 2013 a 2016 a partir da glosa de amortizações de ágio, com redução de prejuízos fiscais e bases negativas, além da constatação de falta de recolhimento de estimativas mensais em períodos de 2014 e 2016. As exigências foram acrescidas de multa qualificada e houve imputação de responsabilidade a Dulce Pugliese de Godoy Bueno, Espólio de Edson de Godoy, Gilberto João Ferreira da Bosta e BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A. A autoridade julgadora de 1ª instância cancelou parte das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas e anulou, por vício formal, a imputação de responsabilidade ao Espólio de Edson de Godoy, submetendo esta decisão a reexame necessário (e-fls. 4562/4674). O Colegiado *a quo*, por sua vez, negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento aos recursos voluntários da Contribuinte e dos responsáveis tributários (e-fls. 5241/5269).

Os autos do processo foram remetidos à PGFN em 10/03/2020 (e-fl. 5270) e em 16/04/2020 retornaram ao CARF veiculando o recurso especial de e-fls. 5271/5309, no qual a Fazenda aponta divergência reconhecida no despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 5313/5325, do qual se extrai:

O recurso invoca divergência entre decisões colegiadas quanto à necessidade de haver confusão patrimonial entre a investida e a real investidora para a dedutibilidade da amortização do ágio transferido em incorporação. Os dispositivos legais sobre cuja interpretação se alega divergência são relacionados no texto recursal:

“artigos 247; 274; 385; 386 (em especial caput, inciso III e § 6º, inciso II); 391, todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999; nos artigos 177 e 179 (em especial, inciso V), da Lei 6.404/1976; nos artigos 7º (especialmente caput e inciso III) e 8º (com atenção para a alínea “b”); no artigo 20 do Decreto-Lei no. 1.598/1977.”

O acórdão que julgou os recursos voluntário e de ofício foi encaminhado para ciência da PGFN em 10/03/2020, conforme despacho a efls. 5270. Tratando-se de processo digital encaminhado à PFN na forma do art. 7º da Portaria MF nº 527/2010, tem-se que a intimação pessoal presumida, em princípio, se daria no prazo de 30 dias contados de 11/03/2020, consolidando-se a ciência em 09/04/2020. O prazo de 15 (quinze) dias corridos para recurso iniciaria no primeiro dia útil seguinte (13/04/2020, segunda-feira), e findaria em 27/04/2020. Porém, os prazos processuais estão suspensos no âmbito do CARF desde 20 de março de 2020 e até 29 de maio de 2020, por força das Portarias do CARF nº 8.112/2020 e Portaria CARF nº 10.199/2020. De todo modo, tendo o processo retornado ao CARF com Recurso Especial da Fazenda em 16/04/2020 (despacho de encaminhamento de efls. 5310), é manifesta a tempestividade do recurso.

Para demonstração da divergência foram apresentados dois paradigmas:

- Acórdão nº 9101-002.213 – processo 10845.722254/2011-65 – sessão de 03/02/2016
- Acórdão no 9101-002.962 – processo 16561.720053/2013-58 – sessão de 04/07/2017

Os paradigmas apresentados foram prolatados por colegiados distintos do que proferiu o acórdão ora recorrido. Consulta ao site do CARF indica que não foram reformados até a data de interposição do Recurso Especial. Entendemos que os paradigmas não contrariam Súmula do CARF ou decisão definitiva vinculante.

[...]

Como visto, o cerne da divergência alegada é a necessidade de confusão patrimonial entre a real investidora e a investida, para fins de dedutibilidade do ágio amortizado.

Como regra geral, a amortização do ágio não gera efeitos fiscais. A confusão patrimonial entre investidora e investida é uma das (duas) hipóteses excepcionais, previstas em lei, que ensejam dedução do ágio amortizado.

No caso, a ênfase da divergência ora invocada está na figura do real investidor, ou por outra, na relevância (ou não) de a confusão patrimonial envolver o real investidor, para fins de dedutibilidade do ágio.

Entende-se por real investidor aquele que acreditou na mais valia do investimento e suportou o ônus financeiro do sobrepreço (ágio). Como contraponto lógico está a figura do aparente investidor, ou seja, aquele que adquiriu o investimento com recursos recebidos de terceiro, e no interesse deste último.

O texto recursal relata as operações societárias relacionadas ao ágio cuja dedutibilidade se discute. Considerando que todas as informações se encontram no corpo do recurso (datas, valores, organogramas e fluxogramas), resumem-se a seguir os dados necessários para o exame da matéria. Ressalte-se que as qualificações - “real” ou “aparente” comprador(a)/investidor(a); “garantidor”; “empresa veículo” - refletem as definições adotadas pela autoridade fiscal, no presente processo:

JPLSPE – controladora indireta da (Recorrente) AMIL;

Grupo UHG – grupo estrangeiro, controlador indireto e “garantidor” da aparente compradora MIND; real investidor, arca com o ônus financeiro do ágio pago; aporta para MIND os recursos com que esta adquire, com ágio, em sucessivas operações, todas as ações de JPLSPE;

FIP POLAR - fundo de private equity fechado, para o qual o Grupo UHG aporta seu investimento na MIND; Grupo UHG fica como cotista do fundo FIP POLAR, que por sua vez detém 100% de MIND; e

MIND – empresa veículo; adquirida (de terceiros) pelo Grupo UHG dias da operação que gerou o ágio; aparente compradora das ações de JPLSPE; depois incorpora a JPLSPE, passando a ser controladora indireta da AMIL; mais adiante, AMIL incorpora MIND, passando a amortizar o ágio de sua própria aquisição.

A Recorrente descreve o dissídio nos seguintes termos:

[...]

Exposta a divergência alegada, passa-se ao confronto entre as decisões cotejadas.

Analisa-se, primeiramente, o entendimento do acórdão recorrido sobre a matéria. Ressalte-se que o voto do relator foi vencido apenas em questões irrelevantes a esta análise, sendo voto condutor do colegiado a quo no que tange à matéria de interesse.

A leitura na íntegra da decisão recorrida confirma que o colegiado a quo admitiu a dedutibilidade (do ágio amortizado) mesmo que a confusão patrimonial não envolva a real adquirente, ou seja, a empresa estrangeira que forneceu os recursos para o pagamento do ágio.

O acórdão recorrido não nega (em verdade reconhece) que os recursos empregados na aquisição de JPLSPE com ágio foram fornecidos pelo grupo estrangeiro UHG, por intermédio do fundo FIP POLAR. É o que atestam diversas passagens da decisão contestada:

[...]

Também é certo – e o acórdão recorrido o atesta – que *in casu* a confusão patrimonial deu-se entre a Recorrente AMIL e sua controladora MIND. Nesse contexto, o colegiado a quo se manifestou no sentido de que a legislação não exige que a confusão patrimonial envolva o real investidor. Transcreve-se o trecho pertinente:

[,,]

Demonstrado o entendimento do acórdão recorrido no que tange à divergência suscitada, passa-se aos paradigmas.

O primeiro paradigma, acórdão no 9101-002.213, julga recurso especial interposto pela Fazenda naquele processo.

Resumem-se a seguir elementos fáticos necessários ao entendimento do paradigma e comparação com o acórdão ora recorrido. As qualificações “real” ou “aparente” compradora/investidora e “empresa veículo” refletem as definições adotadas pela autoridade fiscal naquele processo:

COLUMBIAN INTERNATIONAL – empresa estrangeira, controladora de COLUMBIAN BRASIL; vendeu as ações de COLUMBIAN BRASIL, na operação que deu origem ao ágio;

COLUMBIAN BRASIL – empresa nacional cuja venda deu origem ao ágio; incorporou a aparente investidora/compradora e passou a amortizar o ágio de sua própria aquisição

CC CAYMAN + CC LUXEMBOURG – empresas estrangeiras, controladoras da empresa veículo CC ACQUISITION BRASIL; reais investidoras/compradoras; enviaram recursos à empresa veículo para que esta adquirisse (com ágio) as ações de COLUMBIAN BRASIL;

CC ACQUISITION BRASIL – empresa nacional criada pouco antes das operações em questão e utilizada como empresa veículo; aparente investidora/compradora; recebeu recursos das controladoras estrangeiras para aquisição (com ágio) de COLUMBIAN BRASIL; foi depois incorporada por COLUMBIAN BRASIL.

Reproduzem-se os trechos do paradigma destacados pela Recorrente (voto condutor):

[...]

A leitura do paradigma na íntegra confirma que os trechos acima destacados representam íntegra e fielmente o entendimento daquele colegiado.

O caso paradigma guarda relevantes semelhanças com o presente processo: a) as reais adquirentes de COLUMBIAN BRASIL foram as empresas estrangeiras CC CAYMAN e CC LUXEMBOURG; b) não houve confusão patrimonial entre reais adquirentes e adquirida que juntassem, num mesmo patrimônio, ágio e rentabilidade, ou ágio e valorização patrimonial; c) recursos foram fornecidos por empresa estrangeira a empresa nacional utilizada como “veículo”, para o fim específico da aquisição societária com ágio.

Recorde-se que a divergência suscitada é quanto à necessidade de confusão patrimonial entre a real adquirente e a adquirida, para dedutibilidade do ágio amortizado.

No presente processo, embora reconhecesse que os recursos para aquisição com ágio foram supridos por empresa estrangeira (real adquirente), o colegiado entendeu suficiente a confusão patrimonial entre a detentora do ágio (quem o contabilizou) e a investida (adquirida).

Portanto, há que se indagar: na decisão paradigma, o fato de não haver confusão patrimonial entre a real investidora (estrangeira) e a investida foi fundamento autônomo e suficiente para a conclusão pela indedutibilidade? Entende-se que sim, visto ter sido este o principal fundamento apontado no voto condutor do acórdão nº 9101-002.213, reiterado inclusive em suas considerações finais.

Assim sendo, reconhece-se o dissídio entre o acórdão recorrido e o primeiro paradigma, quanto à matéria suscitada.

Do segundo paradigma, acórdão no 9101-002.962, destacam-se trechos suficientes para o exame da divergência invocada:

[...]

É patente a semelhança entre as hipóteses julgadas no acórdão recorrido e no segundo paradigma, como também patente a divergência na interpretação da legislação aplicável, no que tange à necessidade de a confusão patrimonial, ensejadora da dedutibilidade do ágio, envolver a figura do real investidor, ou seja, daquele que efetivamente suportou o ônus financeiro do ágio pago.

Assim sendo, resta demonstrado o dissídio também com base no segundo paradigma.

Pelo exposto, justifica-se o seguimento para reexame da matéria em via especial.

Conclusão

Propomos que SEJA DADO SEGUIMENTO ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda:

A PGFN suscita divergência *quanto à necessidade de haver confusão patrimonial entre a investida e a real investidora (empresa estrangeira)*, referindo as operações realizadas e apontando que *a autoridade fiscal conclui que o verdadeiro adquirente do investimento no Brasil é o investidor estrangeiro, de onde veio a totalidade dos recursos utilizados na aquisição, sendo o FIP e a MIND meros instrumentos de passagem dos recursos*. Contudo, o Colegiado a quo afastou a exigência *diante da acusação fiscal de utilização de empresa veículo como mera ponte de recursos e da ausência de confusão patrimonial entre o real adquirente (investidora de fato) e a investida*. Destaca excertos do voto condutor do acórdão recorrido e assevera que:

Em que pese a r. decisão supra, tal entendimento não deve prevalecer. Com efeito, o precedente a seguir transcrito, diante de base fática semelhante, reconheceu que a dedutibilidade do ágio só pode ser reconhecida quando **houver a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora**.

**Importante destacar que a existência ou não de propósito negocial na utilização da empresa veículo ou a existência de substrato econômico na empresa veículo é fator irrelevante para a configuração da divergência jurisprudencial pretendida, uma vez que tal circunstância não é o que determina a dedutibilidade do ágio.**

**A divergência que se pretende configurar é a de que somente se admite a dedutibilidade do ágio pago quando houver confusão patrimonial entre a investida e a real investidora, o que não ocorreu no caso em apelo e nem nos acórdãos paradigmas que serão a seguir analisados.**

Com efeito, divergindo do entendimento supra, a Primeira Turma da CSRF, ao analisar caso semelhante de amortização de ágio decorrente de operação em que o **real investidor era empresa estrangeira, com transferência de recursos para uma empresa nacional**, para posterior aquisição do investimento com ágio, expressou entendimento diverso do colegiado a quo, no sentido de que **a dedutibilidade do ágio só pode ser reconhecida quando houver a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora, o que não ocorreu no presente caso**. Confira-se, por oportuno, a ementa do Acórdão paradigma n.º **9101-002.213**, a qual se transcreve na integralidade:

[...] (*destaques do original*)

Depois de descrever *as circunstâncias de fato que envolvem o paradigma em questão*, apresenta quadro comparativo para afirmar a similitude das operações com as tratadas no recorrido, e anota:

Diante dos fatos narrados, a 1ª Turma da CSRF decidiu por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional pois entendeu que **a operação sequenciada teve o fim específico de permitir a criação de ágio no país e que o mesmo não pode ser**

**deduzido na forma como pretendida pela autuada.** Observe-se os trechos do voto condutor do aresto paradigmático:

[...]

Assim, claramente está configurada a divergência jurisprudencial, nos termos do art. 67 do RI-CARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Além desse caso, também se observa a divergência jurisprudencial arguida quando se analisa o **Acórdão paradigma de nº 9101-002.962**, proferido pela 1ª Turma da CSRF.

Eis o que restou assentado na ementa do Acórdão paradigma nº 9101-002.962, transcrita na integralidade:

[...]

Para demonstrar o dissenso, cumpre consignar as seguintes passagens do paradigma, que comprovam a semelhança fática entre os acórdãos confrontados:

[...]

Nesse julgamento a CSRF conclui em sentido diametralmente oposto ao acórdão ora recorrido, fazendo observação extremamente pertinente no sentido de que se deve consumir a confusão de patrimônio entre **real investidora e investida**.

**Cabe notar, em atenção à configuração da divergência jurisprudencial, que em operações na qual a pessoa jurídica que efetivamente suportou o ágio não é a mesma que, formalmente, figurou como investidora no negócio jurídico, em clara violação ao que preceitua os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97, a CSRF rechaçou a dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio.**

Portanto, fica demonstrada a divergência jurisprudencial, considerando-se que o acórdão recorrido **concluiu ser possível a dedutibilidade do ágio sem a ocorrência da confusão patrimonial entre a investida e a real investidora**.

Por outro lado, o paradigma defende que não tendo havido a confusão patrimonial entre a real adquirente e o investimento adquirido e não se observando o disposto no artigo 7º da Lei nº 9.532/1997, não há como ser autorizada a dedução do ágio.

Nesse contexto, é cristalina a demonstração de divergência acerca do disposto nos artigos 247; 274; 385; 386 (em especial caput, inciso III e § 6º, inciso II); 391, todos do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n. 3.000/1999; nos artigos 177 e 179 (em especial, inciso V), da Lei 6.404/1976; nos artigos 7º (especialmente caput e inciso III) e 8º (com atenção para a alínea “b”); no artigo 20 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. *(destaques do original)*

No mérito, pleiteia a reforma do julgado sob os seguintes fundamentos:

Com relação ao ágio glosado em suas amortizações deduzidas como despesa, cumpre fazer um breve retrospecto sobre os fatos em questão. Um grupo econômico interessado em realizar aquisição de participações societárias no Brasil (Grupo UHG, por intermédio da sociedade não residente UHC), capitaliza uma sociedade brasileira (MIND) com recursos financeiros **que por ela apenas transitam**, passando do fornecedor dos recursos aos alienantes em pouco tempo, com a clara finalidade de formalizar a aquisição em nome desta; em questão de meses, **a sociedade é extinta por incorporação pela adquirida (AMIL), tornando o ágio pago supostamente dedutível da base do IRPJ e da CSLL**.

Diante dos fatos narrados, o entendimento da autoridade fiscal foi de que o Grupo UHG lançou mão da sociedade quase que concomitantemente adquirida no Brasil MIND para **forjar a aparência** de que seria ela a investidora na AMILPAR, apenas para fins de antecipar o aproveitamento fiscal do ágio pago. Isso porque, enquanto não se realizasse um dos eventos societários previstos no art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, as despesas de amortização do ágio permaneceriam indedutíveis para fins de apuração do IRPJ, nos termos do art. 25 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977. E uma aquisição direta da AMIL por

parte do UHG, ainda que fosse por intermédio do FIP POLAR, não acarretaria tal vantagem fiscal.

Antes de enfrentar os argumentos recursais, cumpre tecer breves considerações sobre o ágio e a sua dedutibilidade na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em apertada síntese, entende-se por ágio ou deságio a diferença entre o valor de patrimônio líquido de uma participação societária (proporcional à participação do sócio no capital social da empresa) e o seu custo de aquisição (montante pelo qual ela é negociada entre as partes contratantes). Se o valor de aquisição for maior que o patrimonial, ter-se-á ágio, se for menor, deságio.

No que tange aos investimentos realizados em sociedade coligada ou controlada, de acordo com o artigo 385 do RIR/99, em função do método de avaliação com base na equivalência patrimonial, o correspondente preço do ágio ou deságio deverá ser registrado **pela parte que o suporta** em conta distinta daquela onde é escriturado o valor patrimonial do investimento (desdobramento do custo de aquisição).

Na apuração do lucro real e do resultado do exercício ajustado para fins de incidência da CSLL, usualmente, a amortização do ágio ou deságio não é deduzida ou tributada. Via de regra, a dedução ou tributação dessa amortização no âmbito do IRPJ e da CSLL somente ocorrerá quando o investimento que lhe deu origem for alienado ou liquidado (arts. 391 e 426 do RIR/99), quando então o ágio ou deságio é incluído no preço de aquisição do investimento que está sendo extinto.

Tal regra, todavia, não se aplica a certas hipóteses de incorporação, fusão ou cisão, quando a inclusão da amortização do ágio ou deságio na base de cálculo do IRPJ e da CSLL **será admitida independentemente da alienação** ou liquidação do investimento.

De acordo com o artigo 386 do RIR/99, o qual repete os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, quando uma pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em consequência de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o artigo 385 do RIR/99, e o valor de mercado utilizado for embasado na previsão dos resultados de exercícios futuros, é possível desde já a dedução ou tributação da amortização do correspondente ágio ou deságio na apuração do IRPJ e da CSLL.

Por meio dessa exceção, a legislação tributária **considera que o investimento foi extinto com a incorporação, fusão ou cisão patrimonial**. Tal dedução ou tributação, contudo, observará certas condições estipuladas na legislação (por exemplo, amortização de no mínimo 1/60 para cada mês do período de apuração, etc).

É importante esclarecer que os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 **não instituíram um favor fiscal nem subvenção àqueles que adquiriram investimentos com o pagamento de ágio.**

Em verdade, desde o Decreto-Lei 1.598/77, é bastante claro que o ágio **não seria amortizável da base de cálculo do IRPJ**, mas comporia o custo do investimento na sua alienação. Confira-se:

[...]

Ocorre que **na extinção do investimento com a incorporação**, o efeito de reduzir a base de cálculo do IRPJ na alienação desse investimento (mediante a agregação do ágio ao seu custo – art. 33 do DL 1598/77) restaria inviabilizado. Por esse motivo, os arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 permitiram que na incorporação do investimento fosse possível amortizar o ágio. Confira-se a doutrina de EDMAR OLIVEIRA ANDRADE FILHO<sup>1</sup>:

[...]

Portanto, a finalidade do disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/97 é regular o efeito fiscal da recuperação do ágio na aquisição do investimento, **quando este é extinto mediante a incorporação**. Se é essa a finalidade do dispositivo legal, não faz sentido permitir a amortização quando não há extinção nem do investidor e nem da sociedade investida. Esta é a questão que impõe seja solucionada no presente caso.

De acordo com a previsão legal, qualquer situação diferente da hipótese aqui ventilada não admite a dedução da despesa com amortização do ágio. Uma incorporação, fusão ou cisão societária que envolva, por exemplo, uma interposta pessoa como investidor (empresa veículo) não permitirá a aplicação do tratamento fiscal instituído pelo artigo 386 do RIR/99. O ágio pode até existir contabilmente, mas não será dedutível na apuração do lucro real.

O fato de a MIND não ser uma empresa de prateleira não impossibilita que ela seja usada como mera repassadora de recursos numa operação específica como a aquisição da AMIL – e de fato o foi. Basta olhar o fluxo financeiro. A empresa-veículo não necessariamente será efêmera em sua existência, podendo ser efêmera em sua participação em dado negócio, usada apenas para fazer o repasse de recursos financeiros em benefício de terceiros, a fim de possibilitar a criação de um ágio a ser aproveitado no Brasil.

A nosso ver, sequer é preciso questionar se foram razões de mercado ou estratégia fiscal que guiaram a aquisição da MIND. Basta atentar para o óbvio: em 8 dias não se consuma uma decisão de aquisição de R\$ 6,5 bilhões de reais.

Antes de sua aquisição pelo grupo UHG, a MIND sequer poderia sonhar em adquirir a AMIL por absoluta carência de meios financeiros (o valor de mercado da AMIL era de mais de R\$ 10 bilhões). Por outro lado, é evidente que a aquisição da AMIL era planejada e negociada a tempos pelo UHG (via UHC SARL), muito antes da MIND fazer parte do grupo.

Na melhor das hipóteses, portanto, tem-se que a UHC SARL realizou dois investimentos concomitantemente, sendo que “calhou” de a recém-adquirida MIND estar disponível (i.e., com sua aquisição concluída) para ser usada como veículo de aquisição da AMIL, fornecendo uma estrutura apta a ser incorporada com vistas à amortização fiscal do ágio. Certamente, não fosse ela (MIND), outra empresa do grupo seria usada como canal de passagem de recursos, para ser em seguida incorporada (por exemplo a própria OPTUM).

Não há substância econômica capaz de relegar o fato de que MIND foi usada como mera extensão de caixa da UHC em todo o processo de compra da AMIL – e não apenas na 1ª etapa. O fluxo de recursos é nítido.

Foram subscritas ações pelo preço de emissão total de R\$ 7.670.171.003,75. Conforme planilha elaborada pela autoridade fiscal a partir do Registro Declaratório Eletrônico (RDE) junto ao Bacen fornecido pela instituição financeira JP MORGAN (p. 35 do TVF), no período de 09/10 a 24/10/2012 houve remessa de R\$ 7.918.176.498,00, ao POLAR para promover o aporte na MIND. Valor este usado para o pagamento do preço do contrato de compra de ações da JPLSPE, qual seja, R\$ 6.498.296.350,28.

Adicionalmente, a partir dos dados extraídos da carteira do fundo POLAR no site da CVM (pp. 37/38 do TVF), verificou-se que o custo acumulado de aquisição das ações da MIND (e posteriormente da AMIL, vez que esta incorporou a MIND) até o mês de competência junho de 2013 era de R\$ 10.336.666.473,40, montante equivalente ao gasto nas duas etapas de aquisição das ações da AMILPAR – as quais se finalizaram em maio/2013:

Mês de Competência	Ações da	Quantidade	Custo R\$	Valor de Mercado - R\$	% do PL
12/2012	Mind - ON	5.865.920.952	6.561.831.464,59	6.561.831.464,59	82,835
12/2012	Mind - PN	1.058.541.723	1.172.824.999,53	1.172.824.999,53	14,805
06/2013	Mind - ON	9.186.315.080	10.336.666.473,40	10.336.666.473,40	99,792
12/2013	Amil	3.985.214.616	11.329.150.955,40	11.329.150.955,40	99,979

Os gastos envolvidos nas 1ª e 2ª etapas foram, respectivamente, de R\$ 6.498.296.350,28 e R\$ 3.732.767.919,33, perfazendo um total de R\$ 10.231.064.269,61.

Portanto, independentemente das características da MIND, o que importa no presente caso é o papel a que ela se prestou no processo de aquisição da AMIL

(JPLSPE/AMILPAR): nada mais do que um canal de trânsito de recursos, ou mera extensão de caixa da UHC SARL.

Nessa linha, a jurisprudência da CSRF a respeito da interposição de empresas-veículo para fins de amortização fiscal de ágio, tem entendido que é prescindível analisar quaisquer propósitos comerciais alegados pelos contribuintes: se a confusão patrimonial não envolveu aquela sociedade que **efetivamente** realizou o investimento, isto é, quem forneceu os recursos financeiros ou a capacidade econômica de endividamento para obtê-los, o ágio amortizado não será dedutível, por ausência de incursão **material, verdadeira**, na hipótese prevista no art. 386 do RIR/99. Vejamos:

[...]

As razões de decidir do precedente – em que pese lá a empresa-veículo fosse recém constituída – se aplicam inteiramente ao caso em apreço. Ora, a MIND, embora operacional, **não tinha a capacidade financeira para realizar a aquisição**, assim como a NOVA 4 do precedente. O numerário que pagou pela aquisição **foi fornecido pela controladora**, em ambos os casos. No caso do precedente, foi a controladora, e não a NOVA 4, quem viabilizou, mediante aval, vultoso empréstimo necessário para obter parte dos recursos. Aqui, foi a **controladora** a UHG teve de figurar como **garantidora** do contrato de compra e venda da JPLSPE (1ª etapa), pois à toda evidência na data de assinatura do contrato a MIND, embora operacional, não tinha o menor cacife (capital) para uma aquisição de tal monta.

Percebe-se, assim, que o lançamento fiscal e o acórdão recorrido seguem a linha da mais atual jurisprudência da CSRF. (*destaques do original*)

Antes de ser científica, a Contribuinte apresentou contrarrazões em 15/06/2020 (e-fls. 5327/5395) nas quais expõe que os paradigmas apresentados *não possuem entendimento divergente e não possuem similitude fática com o caso concreto examinado nesses autos*.

Inicialmente discorre sobre a acusação fiscal e o acórdão recorrido e conclui:

12. Portanto, é inquestionável que o Acórdão Recorrido declara o lançamento improcedente em razão:

(i) Da improcedência da premissa do Auto de Infração: a Mind Solutions foi empresa operacional e real adquirente da participação societária, tendo ocorrido a confusão patrimonial entre a real adquirente e a sociedade adquirida (Item II.2.1 do Acórdão Recorrido); e

(ii) Subsidiariamente, em razão de uma interpretação mais restrita da legislação tributária, para afirmar que a Lei 9.532/97 não permite deslocar a condição de real adquirente para entidade distinta da pessoa jurídica detentora do investimento (Item II.2.2 do Acórdão Recorrido).

E, abordando o recurso especial interposto, assevera que ele *apenas ataca o argumento subsidiário do Acórdão Recorrido*, e prossegue:

17. O racional construído no Recurso Especial é incongruente e não resiste a uma simples dedução lógica do contexto desse processo administrativo.

18. O fundamento principal do Auto de Infração é que a Mind Solutions é uma empresa-veículo sem substância econômica e que teve o único propósito de permitir o aproveitamento fiscal do ágio (são diversos os trechos em que o TVF afirma que a Mind Solutions tinha o único propósito de permitir o aproveitamento de um benefício fiscal).

19. O Acórdão Recorrido atacou de frente a premissa do lançamento fiscal, concluindo que a Mind Solutions é empresa operacional, cujas atividades foram incorporadas às operações da Recorrida, de forma que a empresa é a real adquirente da participação societária. Ou seja, concluiu que a Mind Solutions não é uma empresa-veículo com base em **suas características particulares**.

20. O Recurso Especial, por sua vez, tenta afirmar que a existência de “propósito negocial” ou de “substrato econômico” é fator irrelevante para a configuração da divergência jurisprudencial. Em outras palavras, o Recurso Especial ignora a premissa do Auto de Infração e as razões de decidir do Acórdão Recorrido para discutir – de forma independente e dissociada do contexto fático – se a legislação exige a confusão patrimonial entre a real adquirente e a empresa adquirida.

21. Tanto é assim que o Recurso Especial está fundamentado em acórdãos paradigma que possuem um substrato fático completamente distinto da situação discutida neste processo administrativo.

22. A tentativa da PGFN é de simplesmente isolar os fatos, as premissas do lançamento fiscal e o fundamento principal do Acórdão Recorrido para discutir uma tese jurídica abstrata: se a Lei 9.532/97 exige a confusão patrimonial do real adquirente e da empresa adquirida.

23. Essa discussão jurídica apenas seria relevante nesse momento se a única razão de decidir do Acórdão Recorrido fosse a interpretação do escopo e extensão da Lei 9.532/97. Ou seja, a discussão apenas seria cabível se o Acórdão Recorrido entendesse que: (i) a Mind Solutions é uma empresa sem substância econômica e qualificada como “empresa-veículo”; e (ii) ainda assim, as autoridades fiscais não poderiam desqualificar a Mind Solutions como real adquirente da participação.

24. Não obstante, não é isso o que ocorre no presente caso. O Acórdão Recorrido atacou a própria premissa do Auto de Infração, afirmando de forma categórica que a Mind Solutions é a real adquirente da participação societária em razão das suas características particulares (sociedade operacional constituída há mais de 15 anos na data da aquisição e que desenvolvia atividades operacionais substanciais). Apenas em caráter subsidiário (e hipotético) é que foi trazida a discussão sobre a interpretação da Lei 9.532/97. (*destaques do original*)

Conclui, sob esta ótica, que *o recurso especial não recorreu sobre a qualificação da Mind Solutions como empresa-veículo e real adquirente da participação societária*, aspecto que teria transitado em julgado, e arremata:

29. Não pode ser admitido um Recurso Especial que pretenda ignorar todo o contexto fático e a decisão do CARF sobre o cerne da discussão do processo administrativo. E vale mencionar que a rediscussão de matérias fáticas sequer está abrangida no escopo do Recurso Especial. Como se sabe, o Recurso Especial tem o único e exclusivo objetivo de uniformizar a jurisprudência em relação à interpretação de determinada norma tributária. Portanto, sequer seria possível tratar, nessa fase processual, da valoração das provas apresentadas nesses autos.

30. Esse Recurso Especial pretende apenas discutir questão jurídica subsidiária, ignorando fato incontestável que não foi objeto de recurso e que transitou em julgado na esfera administrativa: a Mind Solutions é uma empresa operacional e real adquirente da participação societária.

31. Essa constatação é suficiente para que o Recurso Especial não seja admitido, com o trânsito em julgado da discussão administrativa.

32. Tanto é assim, que o Manual de Admissibilidade de Recurso Especial editado pelo próprio CARF (“MANUAL DO CARF”) deixa claro que, se determinada decisão fundamentou-se em argumentos diversos e autônomos, todos eles têm de ser combatidos (sob pena de inadmissibilidade):

[...]

Questiona o conhecimento do recurso especial também porque os acórdãos comparados *apresentam entendimento convergente* e, ainda, *tratam de situações fáticas distintas*. De sua argumentação, destaca-se:

35. Todos os julgados (Acórdão Recorrido e Acórdãos Paradigma) examinam a matéria sob a perspectiva da necessidade de confusão patrimonial para fins de aproveitamento fiscal do ágio.

36. O Acórdão Recorrido entendeu que a Mind Solutions era entidade dotada de substância econômica e razão empresarial, sendo a real adquirente da participação societária. Já os Acórdãos Paradigma entenderam que os reais adquirentes das participações societárias eram as sociedades estrangeiras que injetaram recursos em sociedades holding sem nenhuma substância econômica.

37. A leitura atenta do Acórdão Recorrido permite verificar que o CARF concluiu que a Mind Solutions era a real adquirente da participação societária, tendo em vista a sua inquestionável substância econômica e razão empresarial. A análise foi efetuada sob a perspectiva do próprio fundamento do Auto de Infração: ou seja, partindo da premissa que é necessária a confusão patrimonial do real adquirente e da empresa adquirida.

38. Os Acórdãos Paradigma estabelecem que é necessária a existência de confusão patrimonial (da mesma forma que o Acórdão Recorrido), mas que, naqueles casos específicos, não teria ocorrido a confusão patrimonial em razão das características específicas das sociedades adquirentes. Veja que não há divergência na interpretação da legislação tributária nesse ponto (e sim convergência).

39. A norma jurídica abstrata é aplicada de forma idêntica pelo Acórdão Recorrido e pelos Acórdãos Paradigma: necessidade de confusão patrimonial entre o real adquirente e a sociedade adquirida. A única distinção entre os Acórdãos está nos fatos subjacentes de cada uma das aquisições.

40. A interpretação da norma jurídica é uníssona entre as decisões. Ocorre que (i) no caso do Acórdão Recorrido, há perfeita subsunção do fato (Mind Solutions é a real investidora) à norma (Lei 9.532/97, que autoriza o aproveitamento do ágio quando existe a confusão patrimonial entre o real investidor e a sociedade adquirida); e (ii) no caso dos Acórdãos Paradigma, não há subsunção do fato (sociedades que serviram de canal de trânsito, sem substância econômica) à norma (inexistência de confusão patrimonial e impossibilidade de aproveitamento fiscal do ágio).

41. O MANUAL DO CARF estabelece que, nos casos em que há diferenças casuísticas entre os casos confrontados, não há interpretação divergente da norma. Ao contrário, nesses casos, a norma foi aplicada em observância às respectivas peculiaridades de cada caso:

[...]

43. Vale destacar que eventual divergência de interpretação da norma jurídica entre o Acórdão Recorrido e os Acórdãos Paradigma ocorre apenas no que diz respeito ao **argumento subsidiário** (interpretação da Lei 9.532/97). No entanto, esse argumento é colocado apenas **em caráter subsidiário**, após concluir que a Mind Solutions é a real adquirente com base nas suas características particulares, refutando a premissa precípua do lançamento fiscal.

44. Essa aparente divergência de interpretação com relação ao argumento subsidiário (e dependente) é absolutamente inócua e não tem o condão de modificar o resultado do julgamento. Se a Mind Solutions é a real adquirente (em razão das suas características) e houve confusão patrimonial, a discussão sobre a necessidade de “confusão patrimonial” torna-se absolutamente sem sentido.

45. Em outras palavras, no mérito, o entendimento central foi o de que, dentro da premissa do Auto de Infração (necessidade de confusão patrimonial entre o real investidor e a empresa adquirida), a Mind Solutions deveria ser considerada a real adquirente da participação societária. Nesse ponto, é inquestionável que o entendimento do Acórdão Recorrido e dos Acórdãos Paradigma é convergente (e não divergente).

[...]

48. A PGFN pretende ignorar os fatos antecedentes e a decisão do CARF para suscitar uma discussão jurídica secundária e abstrata. O Recurso Especial trata especificamente

da necessidade de existir confusão patrimonial entre a investida e a real investidora, **abstraindo do fato de que o CARF já decidiu que a Mind Solutions é a real investidora.**

49. Para justificar essa suposta divergência de interpretação na legislação tributária, a PGFN apresenta dois acórdãos paradigma que tratam de fatos absolutamente distintos daqueles discutidos neste processo administrativo.

50. Dentro do contexto do presente processo administrativo, apenas poderiam ser admitidos Acórdãos Paradigma em que: (i) a sociedade adquirente possui as mesmas características da Mind Solutions; e (ii) o CARF tenha entendido, no Acórdão Paradigma, que a sociedade adquirente é uma empresa-veículo que não pode ser considerada real adquirente.

51. Nessa hipótese hipotética, teríamos comprovada a divergência, uma vez que: (i) o Acórdão Recorrido entendeu que a Mind Solutions é a real adquirente da participação societária; e (ii) os Acórdãos Paradigma teriam entendido que sociedades com características semelhantes não podem ser consideradas reais adquirentes. Nessa circunstância, o Recurso Especial estaria focado em discutir a qualificação jurídica atribuída à empresa caracterizada como “veículo” pelas decisões divergentes (i.e, se a empresa é ou não a real adquirente da participação societária).

[...] (*destaques do original*)

Discorre sobre as *características da Mind Solutions* que conduzem a *sete conclusões, alcançadas pelo Acórdão Recorrido*, que expõe e passa a demonstrar que os paradigmas indicados *analisaram situações fáticas totalmente distintas das examinadas nestes autos, nas quais as sociedades indicadas como veículo não possuíam nenhuma atividade, empregados, receitas operacionais e tiveram vida efêmera e o único e exclusivo propósito de garantir a dedutibilidade do ágio para fins fiscais.*

Quanto ao primeiro paradigma, descreve as operações e assevera que *os casos são perfeitamente harmônicos, não havendo nenhuma dissonância no entendimento adotado. O que se nota é que o Paradigma 1 não passa pelo teste de adesão do Recurso Especial, pois, se a Turma que o julgou tivesse julgado este processo administrativo, teria precisamente sido adotado o entendimento de que o ágio é dedutível, pois a Mind Solutions era uma sociedade preexistente no Brasil, que desenvolvia atividades operacionais próprias.*

Elabora tabela comparativa das circunstâncias presentes nestes autos e ausentes no referido paradigma, novamente afirma que *as circunstâncias fáticas envolvidas em cada um dos dois casos são totalmente distintas*, e ainda observa que no primeiro paradigma *há trecho expresso no sentido de que se a CC Acquisition (sociedade tida como veículo) fosse preexistente no Brasil e desenvolvesse atividades, o ágio poderia ser aproveitado – exatamente como é o caso da Mind Solutions!* A PGFN, porém, teria omitido este trecho, assim como no exame de admissibilidade não houve abordagem detalhada da íntegra do paradigma.

Também no segundo paradigma haveria dessemelhança significativa, já que a empresa-veículo foi criada com o único objetivo de permitir o aproveitamento do ágio, ao passo que *a Mind Solutions, reconhecidamente, não foi constituída com o objetivo de permitir a dedução das despesas de ágio. A Mind Solutions foi constituída em 1997 para a prestação de serviços voltadas à área da saúde, o que foi desempenhado durante anos por meio de seus recursos humanos e financeiros próprios.*

Estende-se na confrontação das características de ambos os casos, observa que a PGFN não realizou cotejo analítico dos casos, e conclui que não há divergência jurisprudencial, vez que *as circunstâncias fáticas envolvidas em cada um dos casos são totalmente distintas.*

Conclui, assim, que o *recurso especial não pode ser admitido, uma vez que:*

(i) O Recurso Especial não discute a matéria antecedente e principal desse processo administrativo: o reconhecimento do CARF de que a Mind Solutions é a real adquirente da participação societária em razão das suas características particulares (e que houve confusão patrimonial entre a empresa adquirida e a empresa adquirente). **A qualificação da Mind Solutions como real adquirente transitou em julgado;**

(ii) A única matéria discutida no processo administrativo diz respeito à discussão teórica, subsidiária e hipotética sobre a necessidade de confusão patrimonial nos termos da Lei 9.532/97. Essa discussão foi colocada no Recurso Especial à margem de qualquer discussão de fato e das especificidades desse processo administrativo;

(iii) Não existe interpretação divergente quanto à legislação aplicada ao caso. No que diz respeito à discussão central do processo administrativo, o Acórdão Recorrido e os Acórdãos Paradigma entendem a mesma coisa: a necessidade de confusão patrimonial entre a adquirida e adquirente. A única divergência no presente caso está nos fatos antecedentes de cada um dos casos;

(iv) Os Acórdãos Paradigma tratam aquisições realizadas por sociedades holding sem substância econômica, constituídas na véspera da operação de aquisição e que não tiveram nenhuma outra função que não fosse adquirir a participação societária. Em razão dessas condições particulares, os Acórdãos Paradigma entenderam que as empresas não eram as reais adquirentes da participação societária e que não teria ocorrida a confusão patrimonial;

(v) Já o presente caso trata de aquisição realizada por empresa operacional, constituída mais de 15 anos antes da operação de aquisição e que foi efetivamente incorporada na empresa adquirida. Em razão dessas condições, o Acórdão Recorrido entendeu que a Mind Solutions é a real adquirente da participação societária e que ocorreu confusão patrimonial; e

(vi) Portanto, as conclusões divergentes no Acórdão Recorrido e nos Acórdãos Paradigma decorrem da inexistência de similitude fática, de forma que o Recurso Especial não pode ser conhecido. *(destaques do original)*

No mérito, discorre sobre *os fatos envolvidos* no processo, descrevendo: a) *o histórico da Mind Solutions e sua atividade no mercado*; b) *aquisição da Mind Solutions*; c) *aquisição da recorrida*; e d) *unificação das atividades da Mind Solutions pela Recorrida*; e apresenta *quatro razões principais que demonstram o descabimento do recurso fazendário*: a) *a Mind Solutions não é uma “empresa-veículo”*; b) *a transação observou todos os requisitos formais e materiais para o aproveitamento do ágio, sem que a existência da Mind Solutions possa ser desconsiderada*; c) *a regularidade do aproveitamento do ágio em operações que envolvem “empresa-veículo”*; e d) *tributação dos ganhos de capitais dos Vendedores*.

Ao final, requer que o recurso especial não seja admitido, ou que lhe seja *negado provimento, já que:*

(i) **A Mind Solutions não é uma “empresa-veículo”**: Para que exista uma “empresa-veículo” – na conceituação das próprias Autoridades Fiscais – é necessário que a empresa não tenha nenhum outro propósito que não seja o de permitir o aproveitamento fiscal do ágio. Sob nenhuma perspectiva a Mind Solutions poderia ser considerada uma “empresa-veículo”, pois (i.1) a Mind Solutions possuía uma função estratégica, ao permitir que o Grupo UHG desenvolvesse a atividade de assistência psicossocial a empregados de grandes empresas brasileiras (PAE); (i.2) a Mind Solutions era a empresa que naturalmente adquiriria as participações societárias em outras empresas da área de saúde no Brasil; (i.3) a Mind Solutions teve a função de cumprir com as formalidades para aquisição da Amil (incluindo negociar a aquisição de ações e negociar a OPA), além de atuar no processo de aprovação das operações de aquisição das ações da JPLSPE e AmilPar junto aos órgãos reguladores (CVM e ANS);

(ii) **A transação observou todos os requisitos formais e materiais para o aproveitamento do ágio, sem que a existência da Mind Solutions possa ser desconsiderada.** Todos os requisitos formais para o aproveitamento fiscal do ágio foram observados, com efetiva aquisição de participação societária, avaliação de investimento com base no MEP, correta fundamentação com base na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida e incorporação entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida. A Mind Solutions não pode ser desconsiderada, pois (ii.1) o artigo 109 do CTN prevê expressamente que a legislação tributária não pode alterar a definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas do direito privado; (ii.2) nos termos do artigo 45 do Código Civil, a Mind Solutions foi regularmente constituída, já tendo decaído o direito de as Autoridades Tributárias questionarem sua constituição e validade; (ii.3) não há nenhuma causa para a desconsideração da personalidade jurídica da Mind Solutions, nos termos do artigo 50 do Código Civil; (ii.4) não pode ser admitida a incoerência adotada pela Autoridade Fiscal, no sentido de que o Polar II e a UnitedHealthCare Internacional IV preenchem as condições para ser classificado como “real adquirente”; mas, a Mind Solutions, não;

(iii) **A regularidade do aproveitamento do ágio em operações que envolvam “empresa-veículo”.** Ainda que a Mind Solutions fosse uma “empresa-veículo”, o que se admite apenas para fins de argumentação, o ágio discutido nesses autos seria passível de dedução fiscal, uma vez que: (iii.1) a interpretação da legislação deve ser efetuada conforme a orientação geral do tema vigente à época dos fatos, conforme prevê o artigo 24 da LINDB; (iii.2) as legislações fiscal e societária preveem expressamente que sociedades holding sem atividade operacional são efetivas adquirentes de participações societárias; e (iii.3) existe farta jurisprudência que reconhece o direito ao aproveitamento do ágio em operações envolvendo “empresas-veículo”;

(iv) **Tributação dos ganhos de capital dos vendedores.** É certo que: (i) se na perspectiva do alienante do investimento ocorreu a tributação de ganhos de capital sobre o ágio, havendo legitimação de seu custo de aquisição, (ii) na perspectiva do adquirente está materializada a possibilidade de deduzir as contrapartidas da amortização desse ágio, pois se tratam de “dois lados de uma mesma moeda”: de um lado, tributa-se a mais-valia recebida pelo alienante, e, de outro, permite-se a dedução das contrapartidas de amortização do ágio pelo adquirente. *(destaques do original)*

Os responsáveis Gilberto João Ferreira da Costa, Dulce Pugliese de Godoy Bueno, Pedro de Godoy Bueno e BRL Trust Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A peticionaram às e-fls. 5442/5443, 5452/5453, 5474/5476 e 5484/5485 para *deixar consignado que o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva é definitivo na esfera administrativa e não pode mais ser analisado por esta C. CSRF.*

## Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA, Relatora.

### Recurso especial da PGFN - Admissibilidade

A Contribuinte questiona o conhecimento do recurso fazendário. Argumenta que a PGFN apenas controverte o argumento subsidiário do acórdão recorrido, contrário ao deslocamento da *condição de real adquirente para entidade distinta da pessoa jurídica detentora do investimento*. Os paradigmas admitidos tratariam de situações fáticas distintas, e assim não teria sido questionada *a qualificação da Mind Solutions como empresa-veículo e real adquirente da participação societária*. Aponta, ainda, que os acórdãos comparados *apresentam entendimento convergente*, para além de tratarem de *situações fáticas distintas*.

No voto condutor do acórdão recorrido, o relator Conselheiro Gustavo Guimarães Fonseca destaca a similitude do presente caso com outros examinados por aquele Colegiado nos acórdãos nº 1302-003.434 e 1302-003.339, descritos como “TNT Mercúrio x Fazenda Nacional” e “SERASA x Fazenda Nacional”, respectivamente, nos quais foi firmada *a ideia de que operações como a aqui tratada (ou similares a ela) seriam, objetivamente, o alvo das modificações introduzidas na legislação tributária federal pela Lei 9.532/97, especialmente em razão da declaração de voto apresentada pelo Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado naqueles casos. Sob esta ótica, o relator confronta a afirmada impossibilidade de interposição de empresas no curso de reorganizações societárias que culmine, grosso modo, com o aproveitamento do ágio no Brasil, notadamente quando os recursos utilizados para a concretização da compra do investimento tenham provindo de outra companhia sediada no exterior.*

E, embora observando não lhe ser relevante este aspecto, o Conselheiro Gustavo Guimarães Fonseca destaca, em favor dos demais membros do Colegiado *a quo*, a legalidade das operações em razão da apontada empresa-veículo (MIND) ter *vida econômica própria, autônoma, operacional*, desde 1997, constituída por acionistas sem relação com as demais entidades, e adquirida por *UHC IV por valores expressivos (R\$ 60 milhões) pagos em dinheiro*. Depois de referir a aquisição de AMILPAR por MIND depois da interposição de um Fundo de Investimentos em Participações – FIP, que se valeu de recursos advindos de UHC IV, o relator destaca:

Notem, pois, que as diferenças entre os casos passados e presente são relevantes; o grupo norte-americano não se utilizou, na hipótese, de uma “empresa de prateleira” para promover a aquisição da AmilPart, nem tampouco de companhia cujo objeto social se restringia à “participações societárias”. Pelo contrário... os documentos acostados à impugnação dão conta de que a Mind Solutions possuía uma folha de salários mensal que ultrapassava, v.g., em janeiro de 2012, R\$ 97.000,00 (doc. de e-fl. 2865), cujos recursos humanos eram empregados no desenvolvimento de atividade de “assistência psicossocial aos empregados” de grupos empresariais de relevo (ALESAT Combustíveis, BG E&P Brasil, Brasilcap, COMGAS SP, COSAN, dentre tantos outros verificados nos contratos juntados à e-fls. 4.185/4.259).

Trata-se, vejam bem, de atividade que mantém, tanto para com a corporação norte-americana, como com a própria Amil, uma relação, razoavelmente admissível, de pertinência com os seus objetos (voltados para a área de saúde e, mais particularmente, de seguros de saúde). Neste diapasão, seria substancialmente factível a aquisição desta empresa pelo Grupo Norte-Americano para agregar semelhantes novos ativos ao seu acervo e portfolio e, nesta esteira, revelar um intento que ultrapassa a simples economia fiscal.

O voto condutor do acórdão recorrido prossegue referindo os benefícios tributários possivelmente também cogitados pela adquirente estrangeira, o diferencial pago na aquisição da Contribuinte (R\$ 10 bilhões) quando comparada à aquisição de MIND (R\$ 60 milhões), além do curto espaço de tempo entre as operações, e registra questionamento da PGFN, neste cenário, no sentido de que *“a Mind, como se constata, era muito pequena que pudesse com a sua combinação com a Amil gerar uma sinergia que realmente valesse a pena”*, adentrando a aspectos da vantagem comercial advinda de tais operações. Na sequência, vale a transcrição da seguinte observação:

Se a compra da Mind pelo Grupo Norte-Americano era ou não interessante do ponto de vista comercial é questão que refoge ao espectro de conhecimento e, quiçá, de competência da Administração Pública; nada obstante, é absolutamente razoável assumir que a atividade exercida pela Mind pudesse atrair interesse da empresa UHG (por meio da UHC IV). Como a companhia estrangeira pretendia adquirir também Amil

(por meio da compra de sua holding, AmilPar), seria, realmente, abusiva a organização societária, como proposta, que contemplasse, num mesmo evento, adquirir ambas, promovendo a sua unificação e, assim, e admite-se, gozar também das regras preconizadas pela Lei 9.532/96? O gozo do “benefício” ou mesmo da renúncia, ou o que quer seja que se queira dizer a respeito desta norma legal, é uma consequência lógica e normativamente autorizada...

Eis, portanto, o diferencial apontado pela Contribuinte acerca da participação de MIND nas operações questionadas: tratava-se de empresa operacional, adquirida no mesmo contexto da aquisição da Contribuinte, seguindo-se a unificação de ambas para constituição da hipótese legal de amortização fiscal do ágio pago.

O exame de admissibilidade, por sua vez, partiu da premissa que o Colegiado *a quo* concordou com a amortização do ágio apesar de o acórdão recorrido reconhecer *que os recursos empregados na aquisição de JPLSPE com ágio foram fornecidos pelo grupo estrangeiro UHC, por intermédio do FIP POLAR*, em favor de MIND. JPLSPE seria a controladora indireta da Contribuinte e o FIP POLAR teria como quotista o grupo UHC, detendo 100% da participação em MIND, adquirente de JPLSPE.

De fato, esta ocorrência está presente no acórdão recorrido, e pode, inclusive, ter determinado o voto divergente do Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo quanto ao provimento do recurso voluntário dado pelos demais membros do Colegiado *a quo*. Contudo, s circunstâncias diferenciadas da pessoa jurídica considerada empresa-veículo (MIND) também estão destacadas no voto condutor do acórdão recorrido e, assim, integram a razão de decidir do Colegiado *a quo*.

Com referência ao paradigma n.º 9101-002.213, este Colegiado já o rejeitou em outro confronto no qual a empresa-veículo *tinha função na estrutura negocial engendrada*. Neste sentido foi o voto da Conselheira Lívia De Carli Germano no Acórdão n.º 9101-004.816, vencedor apenas quanto ao não conhecimento do recurso fazendário acerca do “segundo ágio”, afetado pela interposição da empresa-veículo CSHG-I<sup>1</sup>:

No ponto que intitula “(i) legitimidade do aproveitamento fiscal da amortização dos ágios (I e II) - necessidade de haver confusão patrimonial”, sustenta que o acórdão recorrido “admite a amortização do ágio sem a “confusão patrimonial” necessária entre a empresa investida e a real investidora, baseado no propósito negocial exibido pela empresa veículo”.

De fato, o acórdão recorrido entendeu que a chamada “empresa veículo” teve função na reestruturação societária engendrada pelo contribuinte, justificando-se sua participação na operação. Neste sentido, afirmou que “a utilização de empresa veículo pelo Recorrente, neste caso, a empresa HGI-II, decorreu claramente de uma decisão de negócios, não somente do Recorrente, mas também dos vendedores da empresa HGI”, bem como que “o recorrente trouxe fundamento perfeitamente plausível para a reorganização societária concretizada, que não apenas o gozo do benefício fiscal, ao mesmo tempo em que se extinguiu qualquer possibilidade de utilização da empresa incorporada como meio de praticar ato simulado ou fraudulento.”

O mesmo não se pode dizer do acórdão 9101-002.213, já que este deixa transparecer que admitiria a amortização fiscal do ágio se a empresa que foi chamada de “veículo” fosse materialmente existente -- o que não foi o caso, eis que ela se revelou uma

---

<sup>1</sup> Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício), e divergiram quanto ao conhecimento do recurso especial acerca do segundoário os conselheiros André Mendes de Moura, Viviane Vidal Wagner, Andréa Duek Simantob e Adriana Gomes Rêgo.

empresa constituída exclusivamente para fins de permitir a amortização fiscal do ágio. Veja-se:

Cumpra deixar claro que, se se tratasse a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA. de uma empresa preexistente no país, e que aqui exercesse atividade econômica, ainda se poderia admitir que recebesse, ela, recursos do exterior, visando à aquisição de outra empresa também existente no país, para uma futura incorporação, direta ou reversa, entre ambas. Neste caso poder-se-ia argumentar que os efeitos fiscais teriam sido verificados unicamente no país.

Não é o caso, porém, quando se constatou que aquela sociedade (CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA.) tratava-se de uma empresa efêmera, fugaz, que, no seu próprio nome (ACQUISITION) e em seu objeto social (“tem por objeto social exclusivo a participação no capital social da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA.”), deixa claro ter sido projetada, apenas, para possibilitar a aquisição de outra empresa, com a sua consequente e inexorável extinção.

É dizer, ambos tais precedentes partem de premissas diversas: o paradigma, de que a chamada “veículo” era mera farsa, e o recorrido, de que a veículo tinha função na estrutura negocial engendrada. Disso se conclui que o fato de as conclusões serem diversas se deve não a uma genuína divergência jurisprudencial, mas exclusivamente em virtude da análise de contextos fáticos essencialmente diversos.

Ademais, tanto o acórdão 9101-002.213, quanto o outro precedente indicado como paradigma, o acórdão 1101-000.961, tratam da questão da “internalização do ágio” decorrente de pagamento feito por empresa estrangeira, o que simplesmente não ocorre no caso concreto, em que o ágio foi pago no Brasil por empresa brasileira (o Recorrido), em razão da aquisição de outras empresas brasileiras (HGI-II e HGI-I), ou de aquisição por empresa brasileira com recursos oriundos do exterior, do que não cogitou a fiscalização no caso concreto.

Nos dois paradigmas em questão, a fiscalização alegou que o ágio teria sido realmente pago ou suportado por pessoa diversa (a empresa estrangeira que, na opinião da fiscalização, era a “real investidora”) daquela que registrou o ágio pago e posteriormente incorporou a sociedade investida.

Diferentemente, no caso dos autos não se põe em dúvida que o Recorrido é o “real investidor”, tendo a acusação fiscal se limitado a questionar, na verdade, quem foram as “reais investidas” – nesse ponto, o acórdão recorrido entendeu que as investidas seriam a HGI-II (primeiro ágio) e CSHG-I (segundo ágio), enquanto que, para a fiscalização, seriam as empresas operacionais HG ASSET MANAGEMENT, HG SERVIÇOS INTERNACIONAIS e HG CORRETORA.

É dizer, os acórdãos indicados como paradigma trataram de hipóteses em que se questionava quem seria o real investidor, pautando-se no critério de saber quem efetivamente pagou ou arcou com o preço pago com ágio. No caso dos autos, por outro lado, a discussão limita-se a examinar quem seriam as “reais investidas”, se HGI-II e CSHG-I, como entendeu o acórdão recorrido, ou se HG ASSET MANAGEMENT, HG SERVIÇOS INTERNACIONAIS e HG CORRETORA, como pretende a Recorrente, questão fática absolutamente peculiar e específica do caso concreto.

Neste sentido, compreendo que o recurso não pode ser conhecido quanto à primeira matéria (“*i*) legitimidade do aproveitamento fiscal da amortização dos ágios (I e II) - necessidade de haver confusão patrimonial”).

Esta Conselheira concordou com o não conhecimento acerca do segundo ágio referido neste precedente justamente porque a empresa veículo CSHG-I teve finalidade reconhecida pela autoridade lançadora na primeira exigência formalizada contra o sujeito passivo, consoante voto declarado nos seguintes termos:

Ou seja, como a CSHG-I não foi classificada como empresa veículo na primeira autuação fiscal, a inadmissibilidade das amortizações promovidas após a sua incorporação pela adquirente não teria sido motivada pelo fato de CSHG-I ser uma empresa veículo, mas sim porque a confusão patrimonial exigida pela legislação deveria envolver a adquirente e as empresas operacionais, ao final, adquiridas. E esta circunstância específica, determinante para o cancelamento da exigência, em momento algum é tratada nos paradigmas indicados.

Por certo as discussões contrárias à amortização do ágio com a interposição de empresa veículo muitas vezes estão associadas ao fato de a incorporação não envolver a sociedade adquirida. Porém, a circunstância específica do presente caso é a acusação fiscal defender que a sociedade adquirida deve ser empresa operacional, e num contexto no qual a intermediária CSHG-I fora, antes, classificada como sociedade adquirida.

Aliás, a própria PGFN demonstra o contexto diferenciado das duas glosas em seu recurso especial, no qual, depois de limitar a descrição das operações aos eventos ocorridos até 28/07/2008, passa a ajustar sua argumentação, em várias passagens de seu recurso especial, para ampliar seu alcance em relação ao segundo ágio:

[...]

A PGFN, portanto, num primeiro momento defende que HG Investimentos (CSHG-I) era a sociedade adquirida, chegando a afirmar que a confusão patrimonial estabelecida entre as empresas HG INVESTIMENTOS, HG ASSET, HG CTVM e HG SERV INT e o BANCO CS autorizaria a dedução do ágio amortizado, mas depois passa a classificá-la como “ponte para a transferência” das sociedades operacionais, e a invocar excertos dos contratos firmados para defender que não havia interesse na aquisição de CSHG-I. Ao final, arremata que a incorporação da CSHG-I nunca teria ocorrido, contrariando sua argumentação intermediária.

Observe-se, inclusive, que a acusação fiscal chega ao CARF desmerecida no ponto em que se indicou a interposição de empresa veículo para amortização fiscal do segundo ágio, dada a decisão assim proferida pela 13ª Turma de Julgamento da DRJ/Ribeirão Preto (e-fls 1242/1355):

[...]

Concluo, diante de tais circunstâncias, que a abordagem do segundo ágio exposta na acusação fiscal, na decisão de 1ª instância, no acórdão recorrido e no recurso especial não permite que se estabeleça a necessária similitude fática para constituição do dissídio jurisprudencial.

Destaque-se, como observado pela Conselheira Lívia De Carli Germano no Acórdão n.º 9101-004.816, que o voto condutor do paradigma n.º 9101-002.213 *deixa transparecer que admitiria a amortização fiscal do ágio se a empresa que foi chamada de “veículo” fosse materialmente existente*, ao assim expressar:

Cumpra deixar claro que, se se tratasse a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA. de uma **empresa preexistente no país, e que aqui exercesse atividade econômica**, ainda se poderia admitir que recebesse, ela, recursos do exterior, visando à aquisição de outra empresa também existente no país, para uma futura incorporação, direta ou reversa, entre ambas. Neste caso poder-se-ia argumentar que os efeitos fiscais teriam sido verificados unicamente no país. (*negrejou-se*)

Este Colegiado também rejeitou o paradigma n.º 9101-002.213 com vistas à caracterização de divergência jurisprudencial em litígio que resultou no Acórdão n.º 9101-006.251, nos termos do voto condutor do Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado:

Embora haja alguma semelhança com o acórdão recorrido no tocante à utilização de uma empresa veículo para aporte de capital e aquisição da participação societária por

parte de empresa estrangeira, aqui também se verificam importantes dessemelhanças fáticas que impedem a caracterização do dissídio.

Nota-se que no caso paradigma a aquisição da participação acionária da empresa no país (COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL), cuja proprietária era outra empresa situada no exterior (COLUMBIAN INTERNACIONAL CHEMICALS), pelas empresas CC HOLDCO CAYMAN e CC HOLDCO LUXEMBURGO foi feita por intermédio de uma empresa veículo criada no país com este único propósito.

Além do fato de que todas as operações foram realizadas em curtíssimo espaço de tempo, observa-se que os recursos necessários à aquisição ingressaram no país e na mesma data foram remetidos para a empresa vendedora situada no exterior.

Ou seja, o que se verifica naquele caso é uma transação entre duas empresas situadas no exterior acerca da participação de uma delas em empresa situada no país tendo sido identificado como único propósito da interposição da empresa veículo no país a possibilidade de internalização do ágio gerado no exterior e seu posterior aproveitamento fiscal.

A transcrição de excertos do acórdão paradigma permite visualizar melhor a operação realizada naquele caso, *verbis*:

#### **Relatório**

[...]

Reproduzo, a seguir, trecho do Termo de Verificação Fiscal de fls. 867 a 910, que contém uma síntese dos fatos que deram origem ao ágio, no caso concreto:

- 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 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.

De acordo com a autoridade fiscal, a real operação econômica ocorrida foi a de que, em 16/03/2006, as sociedades CC HOLDCO (LUXEMBOURG) S.ÀR.L e CC HOLDCO (CAYMAN) LTD, sediadas no exterior, adquiriram a empresa COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA. pagando à COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION, também no exterior, o ágio de R\$ 215.159.478,40, de acordo com a seguinte representação gráfica:

[...]

Assim, 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. O ágio foi desembolsado no exterior e deveria ter sido lá contabilizado pela compradora estrangeira. O uso da empresa veículo teve como único objetivo carrear o ágio para o território nacional, com a consequente amortização pela própria empresa adquirida, reduzindo as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Uma operação de compra e venda entre não residentes foi travestida de investimento direto e empréstimo. Os recursos financeiros desta aquisição apenas transitaram pelo território nacional, e em um único dia (16/03/2006), pois tiveram como origem e destino empresas no exterior. A empresa veículo não produziu qualquer atividade econômica e foi extinta logo em seguida à operação realizada, de modo que os recursos que entraram no país não podem ser caracterizados como capitais estrangeiros, conforme a definição prescrita no art. 1º da Lei nº 4.131/62.

[...]

#### Voto

[...]

Sopesados os argumentos da recorrente, os argumentos contidos no ac. recorrido e nas contrarrazões, em relação ao mérito, no que diz respeito aproveitamento do ágio, entendo não ter razão o contribuinte, devendo ser provido o recurso fazendário.

Não obstante tenha havido a efetiva transferência de recursos das sociedades CC HOLDCO S.À.R.L (LUXEMBOURG) e CC HOLDCO (LTD CAYMAN) - HOLDCO para a sociedade CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA., na realidade essa última empresa apenas serviu de receptáculo de tais recursos que, no mesmo dia, foram transferidos, de imediato, para a sociedade COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION (USA), visando à aquisição da empresa recorrente, COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA.

E tudo isso com o específico fim de permitir a criação de ágio no País, supostamente passível de amortização e, ainda, garantir a remessa, ao exterior, de valores decorrentes da integralização de aumento de capital e do mútuo efetuados com a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA.

Ou seja, em última análise, os recursos que permitiram a aquisição da recorrente foram oriundos exclusivamente do exterior — e não do País —, e foram pagos a outra empresa também fora do país, motivo pelo qual não se pode ter como válido, para fins de amortização, o ágio então formado.

É que, para que se possa processar essa amortização, é pressuposto inarredável a existência de confusão patrimonial, consistente em haver, no mesmo patrimônio da empresa resultante da incorporação, ágio e rentabilidade, ou ágio e valorização patrimonial, conforme o caso. O que não ocorreu no presente caso, já que o adquirente CC HOLDCO (CC HOLDCO LTD CAYMAN + CC HOLDCO LUXEMBOURG) a adquirida (COLUMBIAN CHEMICALS DO BRASIL) continuam entidades absolutamente distintas após as operações societárias objeto de discussão, mormente em virtude de que os recursos da aquisição apenas transitam pela economia brasileira, sendo originados no exterior e em seqüência retornados ao exterior.

Veja-se que é exatamente isto que preconiza a legislação de regência, quando diz “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”, 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 n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977” (inciso III e caput do art. 7º da Lei 9.532/1997). Mas veja-se que o permissivo legal não ocorre no caso, reitere-se, pois a empresa adquirente CC HOLDCO (CC HOLDCO LTD CAYMAN + CC HOLDCO LUXEMBOURG), que adquiriu a COLUMBIAN CHEMICALS DO BRASIL, pagando no exterior (via remessa a partir do Brasil, de recurso para cá enviados pro ela com este fim) à COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION (USA), não incorpora nem é incorporada pela adquirida (COLUMBIAN CHEMICALS DO BRASIL).

[...]

Como se vê, embora ambos os acórdãos cotejados tratem da utilização de empresa veículo para a aquisição e da ausência de confusão patrimonial entre a real investidora e a investida, notam-se significativas diferenças fáticas entre os casos, de sorte que não é possível afirmar como o colegiado que proferiu o acórdão paradigma analisaria o presente caso.

Destarte, entendo que não ficou efetivamente caracterizada a divergência suscitada em face do segundo paradigma. (*destaques do original*)

Neste segundo precedente, a PGFN questionava a amortização de ágio decorrente de operação no qual a pessoa jurídica indicada como empresa-veículo *foi a responsável pelas transações no país, inclusive perante a CVM, e manteve-se ativa por 3 anos até que foram realizadas as operações societárias que permitiram a amortização do ágio pago na aquisição do controle acionário*. Diante da dessemelhança constatada quanto a este aspecto, o recurso especial fazendário não foi conhecido.

Adicione-se, também, a rejeição deste paradigma no Acórdão n.º 9101-006.253, quando confrontado o entendimento expresso pelo Colegiado *a quo* na citada decisão assemelhada proferida no Acórdão n.º 1302-003.339, nos termos do voto condutor da Conselheira Lívia De Carli Germano:

No caso dos autos, empresas estrangeiras capitalizaram recursos em sociedade brasileira que se alega ter tido existência efêmera, e esta utilizou os recursos para adquirir participação societária de terceiros, apurando ágio em tal operação. Este foi o cenário analisado pelo acórdão recorrido, cujo voto vencedor cancela a autuação por entender que “*o simples fato de se verificar o uso de uma empresa veículo, não é, per se, suficiente para retirar dos negócios pactuados, sob a ótica fiscal, a necessária substância econômica dos negócios*”, do que conclui (grifamos):

Lado outro, como afirmado acima, ainda que os valores utilizados na aquisição da recorrente tenham advindo de empresas situadas no exterior, tais valores foram enviados ao Brasil pelo canais legais e obrigatórios e, uma vez empregados, geraram, ganho de capital oferecido à tributação. Este fato, na minha concepção, é suficiente inclusive para afastar eventual alegação de simulação (ou, de outra sorte, ter-se-ia que admitir, também, o direito da empresa adquirida pleitear a restituição do IR/recolhido sob o aludido ganho de capital dado que o imposto não pode incidir sobre fato ilícito, conforme definição do art. 3º do CTN).

A efemeridade da chamada “empresa veículo” é circunstância mencionada no acórdão paradigma 9101-002.213, sendo que, neste, o voto condutor do então Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão mantém a autuação, entendendo que não se atingiu a necessária confusão patrimonial, *in verbis*:

[...]

Não obstante, o paradigma 9101-002.213 contem situação fática específica que não ocorre nos presentes autos, e que foi mencionada naquele voto condutor como relevante

para a manutenção da autuação. A análise desse paradigma foi feita nesta mesma reunião de 10 agosto de 2022, no julgamento do acórdão 9101-006.251, ocasião em que o ali Relator, Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, pontuou os aspectos relevantes de tal precedente:

[...]

Como se percebe, o acórdão 9101-002.213 tratou de acusação fiscal de venda entre empresas estrangeiras ocorrida no contexto em que os recursos financeiros são provenientes do exterior e retornam ao exterior em um único dia, e o voto condutor menciona essa circunstância como fator relevante para manter a glosa do ágio ali analisado.

Assim, compreendo que não resta demonstrada a divergência jurisprudencial com relação ao paradigma 9101-002.213.

Houve, ainda, a objeção assim manifestada pelo Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli no Acórdão n.º 9101-006.486:

Quanto ao *segundo paradigma* (Acórdão n.º **9101-002.213**), a Recorrente relata que (fls. 4.084):

(...)

No acórdão paradigma, **o uso da empresa veículo, CC ACQUISITION BRASIL, teve como único objetivo carrear o ágio para o território nacional**, com a consequente amortização pela própria empresa adquirida, COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL, reduzindo as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. **Uma operação de compra e venda entre não residentes foi travestida de investimento direto e empréstimo**. Os recursos financeiros desta aquisição apenas transitaram pelo território nacional, e em um único dia (16/03/2006), pois tiveram como origem e destino empresas no exterior. A empresa veículo não produziu qualquer atividade econômica e foi extinta logo em seguida à operação realizada.

E do voto condutor desse julgado extrai-se que:

Não obstante tenha havido a efetiva transferência de recursos das sociedades CC HOLDCO S.ÀR.L (LUXEMBOURG) e CC HOLDCO (LTD CAYMAN) - HOLDCO para a sociedade CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA., na realidade essa última empresa apenas serviu de receptáculo de tais recursos que, no mesmo dia, foram transferidos, de imediato, para a sociedade COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION (USA), visando à aquisição da empresa recorrente, COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA.

E tudo isso com o específico fim de permitir a criação de ágio no País, supostamente passível de amortização e, ainda, garantir a remessa, ao exterior, de valores decorrentes da integralização de aumento de capital e do mútuo efetuados com a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA.

Ou seja, em última análise, os recursos que permitiram a aquisição da recorrente foram oriundos exclusivamente do exterior — e não do País —, e foram pagos a outra empresa também fora do país, motivo pelo qual não se pode ter como válido, para fins de amortização, o ágio então formado.

É que, para que se possa processar essa amortização, é pressuposto inarredável a existência de confusão patrimonial, consistente em haver, no mesmo patrimônio da empresa resultante da incorporação, ágio e rentabilidade, ou ágio e valorização patrimonial, conforme o caso. O que não ocorreu no presente caso, já que o adquirente CC HOLDCO (CC HOLDCO LTD CAYMAN + CC HOLDCO LUXEMBOURG) a adquirida (COLUMBIAN CHEMICALS DO BRASIL) continuam entidades absolutamente distintas após as operações societárias objeto de discussão, mormente em virtude de que os recursos da

aquisição apenas transitam pela economia brasileira, sendo originados no exterior e em sequência retornados ao exterior.

Trata-se, a toda evidência, de circunstância fática incomparável. Aqui, repita-se, a decisão recorrida entendeu legítima a utilização de *holdings* sob a premissa de que elas de fato figuraram como empresas adquirentes dos investimentos com ágio, em operações que duraram um longo período (2000 a 2004) e com propósito negocial identificado em face de exigência da ANATEL e em cumprimento de cláusula contratual da concessão. Lá, ao contrário, o ágio foi considerado indedutível com base na origem e destino dos recursos, bem como do domicílio das partes envolvidas, fatos estes que influenciaram diretamente a convicção de que teria havido mera interposição simulada de empresa veículo de *curta duração e sem propósito negocial*.

Diante dessas diferenças fáticas apontadas - determinantes para as distintas soluções jurídicas -, não conheço da presente matéria. (*destaques do original*)

E esta Conselheira concordou com a conclusão de não conhecimento, declarando voto do qual destaca-se:

Contudo, o voto condutor do acórdão recorrido, para além de apontar as restrições do setor de telecomunicações, também destacou o fato de todas as operações serem complexas e durarem muitos anos, com vistas à efetivação da aquisição das investidas. E, sob esta ótica, os casos comparados se distinguem substancialmente porque, como bem observado pelo I. Relator, no paradigma a aquisição foi promovida por múltiplos adquirentes, em leilão de privatização do setor energético, seguindo-se a transferência das ações para uma empresa veículo que, no mês seguinte, é incorporada pela investida para viabilizar a amortização do ágio.

Extraí-se do voto condutor do recorrido que as restrições da ANATEL impuseram às adquirentes estrangeiras, que necessitavam promover investimentos nas empresas operacionais no Brasil sem poder controlá-las, realizar operações tidas como *complexas e durante anos*, até que a aquisição fosse autorizada. Sob esta ótica, o Colegiado *a quo* vislumbra que as empresas-veículo tiveram alguma finalidade ao longo dos anos em que os investimentos foram feitos no Brasil, e a peculiaridade de o paradigma tratar de uma aquisição direta, posteriormente aportada de forma efêmera em uma empresa-veículo, impede cogitar se o Colegiado que proferiu o paradigma adotaria a mesma interpretação em face das circunstâncias aqui presentes.

O segundo paradigma, nº 9101-002.213, por sua vez, traz circunstâncias específicas da operação lá analisada, que não se limitaram ao aporte de investidor estrangeiro em empresa veículo para aquisição de empresa nacional, e apresentou outras finalidades, para além da efemeridade das operações, em trecho destacado pela própria PGFN em seu recurso especial:

Cumpra deixar claro que, se se tratasse a CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA. de uma empresa preexistente no país, e que aqui exercesse atividade econômica, ainda se poderia admitir que recebesse, ela, recursos do exterior, visando à aquisição de outra empresa também existente no país, para uma futura incorporação, direta ou reversa, entre ambas. Neste caso poder-se-ia argumentar que os efeitos fiscais teriam sido verificados unicamente no país.

Não é o caso, porém, quando se constatou que aquela sociedade (CC ACQUISITION CO. (BRASIL) PARTICIPAÇÕES LTDA.) **tratava-se de uma empresa efêmera, fugaz, que, no seu próprio nome (ACQUISITION) e em seu objeto social (“tem por objeto social exclusivo a participação no capital social da COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA.”), deixa claro ter sido projetada, apenas, para possibilitar a aquisição de outra empresa, com a sua consequente e inexorável extinção.**

Assim, como bem evidenciado pela Fazenda Nacional, em seu recurso especial, o ágio deduzido pela recorrente (investida) é indedutível, nos termos da

legislação fiscal, pela inexistência da necessária confusão patrimonial com as suas reais investidoras CC HOLDCO (CC HOLDCO LTD CAYMAN + CC HOLDCO LUXEMBURGO). O que se aplica à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, mesmo porque não se vislumbra a possibilidade de tratamento diferenciado neste caso.

Do exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.  
(*destaque do recurso especial*)

Evidente, assim, a dessemelhança entre os acórdãos comparados, e em tais circunstâncias o dissídio jurisprudencial não se estabelece. (*destaques do original*)

Aqui, também, a efemeridade da empresa-veículo referida no paradigma, para além de a operação lá analisada se destinar a ingresso e saída de recursos de e para o exterior, mantendo-se no Brasil apenas o ágio a ser amortizado com extinção da empresa-veículo, constituída apenas para estas finalidades, são diferenciais que impedem a caracterização do dissídio jurisprudencial, mormente frente aos destaques feitos no acórdão recorrido acerca do fato de a pessoa jurídica referida como empresa-veículo ter *vida econômica própria, autônoma, operacional*, desde 1997, além de ter sido objeto de aquisição pelo mesmo investidor estrangeiro, antes de sua unificação à Contribuinte autuada.

O segundo paradigma admitido, nº 9101-002.962, teve como destaque, no exame de admissibilidade, o fato de nele também se afirmar a *necessidade de a confusão patrimonial, ensejadora da dedutibilidade do ágio, envolver a figura do real investidor, ou seja, daquele que efetivamente suportou o ônus financeiro do ágio pago*. Verificou-se, no caso, que *a aquisição foi feita, de fato, por CARREFOUR BV, empresa sediada nos Países Baixos, tendo a KORCULA sido utilizada com o fim único de possibilitar a extinção do investimento adquirido com ágio e, assim, de forma artificial, possibilitar a dedução da amortização desse ágio como despesa das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (KORCULA exerceu a função de "empresa veículo")*.

Contudo, o voto condutor deste paradigma também se apoia na artificialidade da empresa-veículo, quando assim refere:

Nesse quadro, da mesma forma que o ágio em si não pode ser artificial para que se possa admitir a dedução da despesa com sua amortização (esta 1ª Turma tem sistematicamente mantido glosas em que o ágio foi gerado artificialmente dentro de grupo econômico, sem qualquer dispêndio), também não se pode admitir sua dedução quando a confusão patrimonial é apenas aparente. Assim, caso a empresa investidora cujo patrimônio se encontrou com a empresa investida em decorrência de evento de incorporação, cisão ou fusão não for aquela que efetivamente suportou a aquisição do investimento, a despesa com amortização do ágio não poderá ser deduzida na apuração do IRPJ e da CSLL.

[...]

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

[...]

Tome-se, por exemplo, o curto espaço de tempo entre a passagem da KORCULA pelo Grupo Carrefour e a efetuação da aquisição do ATACADÃO, bem como a **inexistência de estrutura operativa nessa empresa**, consideradas a magnitude e a complexidade do negócio, que envolvia avaliação de ativos e ágio por rentabilidade futura. Veja-se:

[...]

E ainda a inconsistência e a incapacidade de a Fiscalizada **justificar a existência** da KORCULA:

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

Logo, também neste segundo paradigma estão presentes diferenciais na comparação entre a estrutura das empresas-veículo, aspecto que, como demonstrado, foi relevante para o Colegiado *a quo* decidir em favor da amortização fiscal do ágio.

Dessa forma, como os dois paradigmas apresentam dessemelhanças fáticas em ponto determinante para a decisão do Colegiado *a quo*, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

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

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

Por tais razões, deve ser **NEGADO CONHECIMENTO** ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora