



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 16561.720053/2014-39  
**Recurso** Especial do Procurador e do Contribuinte  
**Acórdão n°** 9101-006.867 – CSRF / 1ª Turma  
**Sessão de** 7 de março de 2024  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
SIEMENS HEALTHCARE DIAGNÓSTICOS LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE. CONTEXTOS FÁTICOS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos apresentados para demonstrar a divergência evidenciam decisões em contextos fáticos distintos, concernentes a transferência de ágio pago por adquirente estrangeiro ou operação entre adquirente e alienantes estrangeiros, e não aquisição de investimento por *holding* constituída no Brasil com aporte de recursos de sócia estrangeira pertencente ao mesmo grupo econômico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em, (i) quanto ao Recurso da Fazenda Nacional, por maioria de votos, não conhecer do recurso, vencido o conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (relator) que votou pelo conhecimento; e (ii) por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, apenas em relação à matéria “multa qualificada”, e, no mérito, dar-lhe provimento para reduzir a multa de ofício para 75%. Votaram pelas conclusões, quanto ao conhecimento do recurso do Contribuinte, os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto, e, quanto ao mérito, a conselheira Edeli Pereira Bessa. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, José Eduardo Dornelas Souza (substituto), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó (substituta) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício). Ausentes o Conselheiro Luciano Bernart, substituído pela Conselheira Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, e a Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, substituída pelo Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

## **Relatório**

Trata-se de **dois recursos especiais** em face de decisão proferida pela Segunda Turma Ordinária, Terceira Câmara, da Primeira Seção de Julgamento, por meio do Acórdão n.º 1302-002.390 (fls. 3.046-3.117), cuja ementa assim se transcreve:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

Ementa: **ÁGIO. OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO MEDIANTE ATOS CONCRETOS . PAGAMENTO REALIZADO EM ESPÉCIE. DEDUTIBILIDADE.**

Verificado que as operações praticadas entre partes independentes que ensejaram a amortização de ágio foram precedidas de atos concretos, lícitos e realizados mediante emprego de valores em espécie, obedecidos os requisitos legais, reconhece a dedutibilidade do ágio criado.

**GERAÇÃO ARTIFICIAL DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO ARTIFICIAL.**

O ágio gerado em operações societárias, para ser eficaz perante o Fisco, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil ou fiscal. A geração de ágio de forma interna, ou seja, dentro do mesmo grupo econômico, sem a alteração do controle das sociedades envolvidas, constitui prova da artificialidade do ágio. É inválida a amortização do ágio artificial.

**MULTA QUALIFICADA. ÁGIO INTERNO. SIMULAÇÃO.**

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964.

**JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE DA COBRANÇA.**

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora à taxa selic a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

**CSLL LANÇAMENTO REFLEXO. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA.**

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos novos a ensejar conclusão diversa.

## **Recurso da Fazenda Nacional**

O primeiro recurso especial é da Fazenda Nacional (fls. 3.155-3.189), interposto tempestivamente, em que a D. Procuradoria aponta divergência interpretativa com outros julgados em face do tema “**amortização de ágio - empresa veículo**”.

Foram oferecidos os acórdãos paradigma n.º 9101-002.213 e 1101-000.961, cujas ementas se transcrevem na parte pertinente:

**Acórdão n.º 9101-002.213**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDAS. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDEDUTIBILIDADE. IRPJ. CSLL. Nos termos da legislação fiscal, é indedutível o ágio deduzido pela investida, em inexistindo a necessária confusão patrimonial com as suas reais investidas.

**Acórdão n.º 1101-000.961**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano calendário: 2005, 2006

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO PARA EMPRESA VEÍCULO SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA. SUBSISTÊNCIA DO INVESTIMENTO NO PATRIMÔNIO DA INVESTIDORA ORIGINAL.

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização se o investimento subsiste no patrimônio da investidora original.

Por meio do despacho de fls. 3.434-3.442, deu-se seguimento ao recurso em face de ambos paradigmas.

Foram apresentadas contrarrazões tempestivas pelo contribuinte às fls. 3.476-3.495, em que questiona o conhecimento e o mérito do recurso.

**Recurso do contribuinte**

O segundo recurso é do contribuinte (fls. 3.864-3.897), interposto tempestivamente, em que o sujeito passivo aponta três divergências interpretativas, das quais, deu-se seguimento a duas: (i) multa qualificada e (ii) juros sobre multa.

Foram oferecidos os acórdãos paradigma n.º 1401-001.571 e 9101-003.365, cujas ementas se transcrevem na parte pertinente:

**Acórdão n.º 1401-001.571**

SIMULAÇÃO POR VÍCIO DE CAUSA. MULTA QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE.

Na simulação por vício de causa, inexistente o falseamento ou a manipulação de aspectos relevantes dos negócios jurídicos. As partes deixam às claras as formas jurídicas empregadas. É incabível a qualificação da multa aplicada porque não se concretizam condutas como a sonegação ou a fraude penais.

**Acórdão n.º 9101-003.365**

MULTA QUALIFICADA. ADMISSIBILIDADE.

O art. 67, Anexo II do RICARF determina que o recurso deve demonstrar interpretação divergente da legislação tributária dada por outra decisão paradigma. A operação de interpretação passa tanto pela "qualificação" do fato, quanto pela consequente

identificação da norma jurídica aplicável do fato interpretado. Situação no qual a utilização de empresas "intermediárias", rotuladas "empresas veículos", encontra-se presente tanto nos presentes autos quanto no paradigma, e cuja diferença reside precisamente na "qualificação" atribuída ao fato em cada uma das decisões, tendo como consequência enquadramentos diferentes na norma, caracteriza a divergência regimental, fazendo com que a matéria deva ser conhecida.

MULTA QUALIFICADA.

A acusação de artificialismo de uma operação baseada na ausência de seu propósito negocial revelada pela geração de ágio interno e com uso de empresa veículo, sem a demonstração cabal de invalidades efetivas e do intuito de fraudar, sonegar ou atuar em conluio do sujeito passivo, com a devida subsunção aos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4502/64 não autoriza a qualificação da multa de ofício, independentemente do posicionamento que se tenha quanto à dedutibilidade do ágio na questão.

Por meio do despacho de fls. 3.902-3.915, deu-se seguimento ao recurso em face de ambos paradigmas.

Quanto à divergência relativa a juros sobre multa, deixo de relatar em razão do disposto no Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, no §3º, art. 67, Anexo II e da Súmula CARF nº 108, conforme destacarei no voto.

Foram apresentadas contrarrazões tempestivas pela Procuradoria às fls. 3.990-4.000, em que questiona o conhecimento apenas do tema dos "juros sobre multa", para no mérito contestar ambas as matérias.

É o relatório do essencial.

## Voto Vencido

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator.

### Conhecimento

Com relação ao recurso especial da Procuradoria, o despacho assim se posicionou:

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que **a recorrente logrou êxito ao demonstrar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.**

#### Da situação fática assemelhada:

Tanto o acórdão recorrido quanto os acórdãos paradigmas tratam do aproveitamento da amortização fiscal do ágio referenciado o mesmo arcabouço jurídico, porém com conclusões diversas para fatos relevantes assemelhados, inclusive envolvendo em todos eles o processo de internalização de ágio gerado no exterior através de empresa constituída no Brasil (empresa veículo) em que se integraliza capital para a aquisição do investimento no Brasil. Em todos os julgados houve pagamento com recursos oriundos do exterior — seja diretamente pela sociedade estrangeira, seja indiretamente, pela "empresa veículo".

#### Da existência de divergência:

Tanto o acórdão recorrido quanto os acórdãos paradigmas tratam do aproveitamento da amortização fiscal do ágio referenciado o mesmo arcabouço jurídico, porém com conclusões diversas para fatos relevantes assemelhados. A divergência não se localiza na existência do ágio, mas sim das condições para o seu aproveitamento fiscal.

**Nos acórdãos paradigmas** se configura a seguinte tese: a dedução autorizada pelo artigo 386 do RIR/99 decorre da necessidade de haver encontro no mesmo patrimônio da participação societária adquirida com o ágio pago por essa participação. Em face dessa "confusão patrimonial" entre o investimento e o ágio pago pela sua aquisição pelo real investidor, somente nessa situação a legislação admite que o contribuinte considere perdido o seu capital investido com o ágio e, assim, deduza a despesa que ele teve quando da sua aquisição. Ou seja, por esse raciocínio lógico, não se admite a existência de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas (empresas veículos), nem muito menos a transferência do ágio, pois senão, segundo o teor desses votos, estar-se-ia se descaracterizando a aplicação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, resultando na impossibilidade da amortização do ágio.

**De outro lado, no acórdão recorrido** essa premissa jurídica da necessidade de "confusão patrimonial" entre a investida e o ágio pago pela sua aquisição pelo real investido é desconsiderada na medida em que não vislumbra qualquer irregularidade nessas operações societárias em que resta configurada a utilização lícita de interposição de pessoa jurídica (empresa veículo), nas operações de alienação de investimentos em que houve efetivo pagamento, mesmo que para fins exclusivos de permitir a fruição do benefício fiscal da dedutibilidade da amortização do ágio pago pela incorporadora.

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se divergentes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial apontada pela recorrente.

Diante do exposto, OPINO por **DAR SEGUIMENTO** ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, admitindo a rediscussão da matéria quanto à legitimidade da amortização fiscal do "primeiro ágio".

Como bem destacado pelo despacho, trata-se de situações similares nos três acórdãos (recorrido e paradigma), ou seja, um suposto real adquirente no exterior com a suposta empresa veículo do Brasil.

Acolho, pois, o despacho para dar seguimento ao recurso em relação a ambos os paradigmas.

**No tocante ao recurso especial do contribuinte**, o despacho apresenta os seguintes fundamentos em relação à divergência da multa qualificada:

Em relação a esta matéria, a Recorrente apresenta os acórdãos paradigmas nº.1401-001.571 (da 1ª Turma da 4ª câmara da 1ª Seção, de 02/03/2016) e nº 9101-003.365 (da 1ª Turma da CSRF, de 18/01/2018). Anexou inteiro teor às fls.3674 e ss e fls. 3741 e ss, respectivamente.

Os paradigmas informados constam do sítio do CARF e até a data da interposição do recurso não haviam sido reformados.

Transcreve-se a ementa do primeiro paradigma nº.1401-001.571, no que toca ao tema:

[seguiu a transcrição]

Argumenta a Recorrente que esse paradigma analisou a aquisição da Dade Behring e, apesar de manter a glosa de despesa com ágio, considerou inaplicável a multa qualificada. Alega que são os mesmos fatos, mas com decisões completamente diversas.

Transcreveu trechos do paradigma nº.1401-001.571, com destaque para as seguintes passagens:

[seguiu a transcrição]

Inicialmente, constata-se decisões contrárias no que diz respeito à imposição da multa de ofício qualificada, posto que o acórdão a quo manteve a imputação da multa qualificada por entender que a conduta engenhosa do contribuinte, notadamente, pelas operações realizadas sem propósito negocial e uso de interposta pessoa nos atos

constitutivos, caracterizavam a fraude como definido na Lei n.º 4.502, de 1964, art. 72 (fl.3106).

De maneira contrária, o paradigma n.º.1401-001.571 considerou inaplicável a multa qualificada, pois apesar de a aquisição de participação societária por empresa veículo estar maculada pelo vício da causa, não implicou falsidade material em sua execução.

Em relação aos fatos que deram origem aos acórdãos confrontados, tem-se que são idênticos pois dizem respeito ao mesmo contribuinte e às mesmas operações societárias. Só que no acórdão recorrido as despesas de ágio glosadas foram referentes aos anos-calendários 2010, 2011 e 2012, e no paradigma as despesas glosadas referiam-se aos anos-calendários 2007, 2008 e 2009, mas relativas ao mesmo ágio.

O seguinte trecho do relatório do aresto guerreado demonstra a identidade dos fatos (fl.3048):

[seguiu a transcrição]

O processo n.º 16643.720037/2013-55 é justamente aquele no qual foi proferido o acórdão paradigma n.º.1401-001.571.

Sendo assim, resta clara a identidade fática dos processos, bem como a divergência das conclusões dos julgados, razão pela qual, através do paradigma **n.º.1401-001.571, a recorrente logrou êxito em demonstrar a divergência no que diz respeito à aplicação da multa qualificada.**

A Recorrente indicou um segundo paradigma n.º 9101-003.365, o qual possui a seguinte ementa, no que se refere ao tema:

[seguiu a transcrição]

Declara a Recorrente que o segundo paradigma consubstanciou entendimento de que o mero fato de o ágio resultar de operações entre partes relacionadas não autoriza reputá-lo como simulado, abusivo ou derivado de atos fraudulentos ou praticados em conluio. Transcreveu trechos da decisão, dos quais destacam-se:

[seguiu a transcrição]

Observa-se que o paradigma, apesar de manter a glosa da despesa de ágio, afastou a qualificação da multa de ofício, pois considerou que a ausência de substância comercial e a intenção de reduzir tributos, desacompanhadas de outros ilícitos, a exemplo da falsificação, não eram condutas suficientes para caracterizar as hipóteses de incidência dos arts. 71, 72 ou 73 da Lei n.º 4.502/64.

Por sua vez, no recorrido, também não se vislumbrou a existência de outros ilícitos, que não a artificialidade do ágio e ausência de propósito comercial. Contudo, de maneira contrária, concluiu que tais condutas caracterizavam o evidente intuito de fraude. Os trechos abaixo demonstram essa circunstância (fl.3103):

[seguiu a transcrição]

De fato, constata-se a existência de situações fáticas semelhantes no que diz respeito à amortização de ágio, decorrente de reorganizações societárias consideradas sem substância econômica, mas também efetivadas sem a realização de outros ilícitos como falsificação, utilização de "laranjas", documentação inidônea, entre outros.

Diante de contextos fáticos semelhantes, o Colegiado do paradigma n.º 9101- 003.365 sustentou entendimento contrário ao aresto recorrido, uma vez que não caracterizou as ações do contribuinte como evidentemente fraudulentas.

Logo, o segundo paradigma **n.º 9101-003.365 ratifica e existência de divergência no que diz respeito à imposição da multa qualificada.**

Com relação a essa divergência, concordo com os fundamentos do despacho em relação a ambos os paradigmas, os quais adoto como razão de decidir pelo conhecimento do recurso.

Por fim, **não conheço da divergência relativa ao tema de “Juros Sobre a Multa”**, em razão do que dispõe o Regulamento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09/06/2015, no §3º, art. 67, Anexo II:

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

Afinal, assim reza aa Súmula CARF n.º 108:

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

### **Mérito**

Quanto ao **mérito do recurso do contribuinte**, nossa compreensão acerca da exasperação punitiva no caso de planejamentos tributários que envolvem amortizações de ágio, mesmo quando qualificados com o uso de empresas-veículo, tem sido firme pela improcedência.

Afinal, não são poucos os julgados administrativos, inclusive deste Colegiado, que decidiram pela legitimidade da amortização de ágio formado por meio de operações entre empresas sob controle comum. Hoje, na verdade, o próprio Poder Judiciário aponta nessa direção, como na recente decisão no REsp 2.026.473-SC, em 05/09/2023. Abaixo, transcrevo trecho representativo da ementa:

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.

Para a imposição da qualificação da multa deve ser aferido o elemento subjetivo da conduta, mas esse elemento não se resume ao simples “querer praticar”. É necessário também a plena consciência, aferida pelas condições circunstanciais, de que a conduta é ilícita.

Não vejo, diante desse cenário jurídico, que tal intenção possa ser atribuída ao sujeito passivo, razão pela qual, assim como na decisão de primeiro grau, entendo que não se pode exasperar a sanção e, assim, **deve ser provido o recurso do contribuinte**.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso da Procuradoria; quanto ao recurso do contribuinte, conheço parcialmente em relação à multa qualificada para, nesta parte conhecida, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

## Voto Vencedor

Conselheira Edeli Pereira Bessa, Redatora designada.

O I. Relator restou vencido em seu entendimento favorável ao conhecimento do recurso especial da PGFN. A maioria do Colegiado compreendeu que o dissídio jurisprudencial não restou demonstrado.

A PGFN pretendia reverter o acórdão recorrido – n.º 1302-002.390 – no ponto em que validou as amortizações fiscais do ágio, uma vez *verificado que as operações praticadas entre partes independentes que ensejaram a amortização de ágio foram precedidas de atos concretos, lícitos e realizados mediante emprego de valores em espécie, obedecidos os requisitos legais, reconhece a dedutibilidade do ágio criado.*

Destacando do voto condutor do acórdão recorrido ser o *cerne da questão o fato do grupo Siemens, estabelecido no exterior não ter procedido a aquisição direta da Baydiag (hipótese que o ágio, se observado, não geraria consequências tributárias no Brasil), mas ter, outrossim, optado por fazê-lo através de uma subsidiária integral criada para este fim específico (aquisição da Baydiag no Brasil pela Siemens Participações Ltda.), mediante "interposição de empresa veículo" (ou "efêmera"), além de outros excertos correlatos, a PGFN suscitou divergência jurisprudencial com base no paradigma n.º 1101-000.961, segundo o qual a dedutibilidade do ágio só pode ser reconhecida quando houver a confusão patrimonial entre a investida e a real investidora, e no paradigma n.º 9101-002.213, que à semelhança do primeiro diverge do recorrido que 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.*

A PGFN, portanto, erige como elemento de similitude entre os acórdãos comparados o fato de ter havido *participação de uma "empresa veículo"*, mas ignora o fato de o recorrido, distintamente do primeiro paradigma, ter em conta situação em que esta interposição se verifica antes da aquisição. Esta a razão para o voto vencedor do acórdão recorrido ponderar que:

Todavia, vejam bem, não há, objetivamente, nenhuma norma, previsão legal ou coisa que o valha que vede a prática da operação tal qual concretizada. Isto é, não há absolutamente nada que impeça que uma empresa sediada no exterior constitua uma subsidiária no Brasil para efetuar a aquisição de um terceira empresa, também estabelecida neste país. Se, neste passo, tal estrutura transparece uma maior complexidade, isto, por si só, não permite concluir sobre a ocorrência de fato simulado (muito antes pelo contrário já que, ao final da operação, a Baydiag ficou sobre o controle de uma empresa brasileira a própria atuada que pertence, até a data de hoje, à empresa estabelecida no exterior).

Em linhas gerais, diga-se, temos que:

- a) as operações praticadas e analisadas neste voto (1º ágio), tiveram origem na reunião dos grupos estrangeiros Siemens e Bayer;
- b) para tanto o Grupo Siemens constituir a subsidiária integral Siemens Participações mediante emprego, em espécie, de recursos financeiros regularmente internalizados mediante contrato de câmbio;
- c) tais valores foram, por sua vez, concreta e efetivamente transferidos pela Siemens Participações à Bayer como contrapartida da aquisição da empresa Baydiag;

d) a atuada, por fim, incorporou a Baydiag finalizando, no Brasil, o processo de reunião dos dois grupos, por meio de operação que, diga-se, não foi, em momento algum, questionado.

Veja-se, inclusive, que para a decisão do Colegiado *a quo* foi determinante o voto do Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado:

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade em dar provimento ao recurso voluntário com relação ao primeiro ágio (Bayer) e em negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa (relatora), Carlos Cesar Candal Moreira Filho e Rogério Aparecido Gil e por maioria em negar provimento ao recurso voluntário com relação ao segundo ágio (Dade Behring), vencidos os Conselheiros Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa e Gustavo Guimarães da Fonseca. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, na matéria em que a relatora ficou vencida. O Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado fará declaração de voto.

E no voto declarado, está expresso que a operação em questão foi admitida porque *a adquirente foi absorvida por incorporação pela adquirida*:

No presente caso, entendo que a operação se amolda à previsão legal que autoriza a amortização do ágio. Existe um valor efetivamente pago que supera o valor patrimonial, amparado na expectativa de rentabilidade futura. Por outro lado, a adquirente foi absorvida por incorporação pela adquirida, verificando-se a confusão patrimonial exigida por lei para viabilizar a amortização da despesa

Por sua vez, no paradigma n.º 1101-000.961, o caso era de *transferência de ágio para empresa veículo*, como expresso em sua ementa. Como bem destacado pela PGFN, esta Conselheira, relatora do paradigma, afirmou ser *fundamental que a incorporação se verifique entre investida e investidora, com conseqüente confusão patrimonial e extinção do investimento, para que a amortização do ágio gere efeitos na apuração do lucro tributável e que, no caso ao término das operações, nada mudou, pois o Santander Hispano permaneceu com a mesma quantidade de ações e na mesma condição de controlador do Banespa*. Mas isto porque foi Santander Hispano que adquiriu as ações e pagou o ágio, para depois transferi-lo à pessoa jurídica interposta – Santander Holding - que, incorporada, ensejou a amortização fiscal do ágio pago sem a confusão patrimonial entre investidora – que adquiriu o investimento e pagou o ágio - e investida.

Adentrando à análise do mérito, mostra-se necessário, inicialmente, recordar os pontos relevantes da acusação fiscal, que conduziram à glosa dos valores questionados.

Segundo as autoridades lançadoras, as amortizações seriam indevidas porque:

· O ágio em questão foi pago por Santander Hispano pelas ações do Banespa, e o aporte por ele feito na Santander Holding destinou-se a transferir exatamente o montante investido pela sociedade espanhola na aquisição do Banespa, de modo a refletir aquele fato econômico *nas demonstrações da Santander Holding*;

· A Lei n.º 9.532/97 prestou-se a coibir planejamentos tributários abusivos, como exposto no parágrafo 11 da Exposição de Motivos n.º 644/MF, relacionada à Medida Provisória n.º 1.602, que veio a ser convertida naquela Lei. Deste modo, o descumprimento dos requisitos legais impede a dedução dos encargos de amortização;

· A existência de ágio pago pelo Santander Hispano na aquisição do Banespa seria inquestionável, mas seu fundamento econômico em rentabilidade futura seria duvidoso, porque ignora o fundo de comércio do Banespa, especialmente a relevância da carteira de clientes, a capilaridade de sua rede, seu nome e sua marca (ativos da instituição);

· A Santander Holding, de efêmera duração (10/2000 a 07/2001) e sem qualquer outra atividade, prestou-se apenas para carrear o ágio para o Brasil, como típica “empresa veículo”, sem qualquer propósito negocial;

- O ágio foi pago pela sociedade espanhola e deveria estar contabilizado em seu patrimônio, de modo que as operações societárias realizadas prestaram-se apenas a transferir este ágio para uma sociedade domiciliada no Brasil;
- A amortização do ágio tem *como pressuposto uma anterior contabilização do custo do investimento* por contribuinte, pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Sendo a adquirente espanhola, o registro do ágio deve se submeter à legislação daquele país, que pode, inclusive, conceder benefícios fiscais nestes casos;
- Tendo em consideração os lançamentos contábeis das operações realizadas, conclui-se *que o investimento no Banespa (incluindo o ágio pago), por via indireta, permaneceu, mesmo após todas as operações societárias já decorridas, sob o controle da empresa espanhola que arrematou as ações com ágio. Assim, o ágio permanece indiretamente como um ativo da sociedade espanhola, por meio de sua participação na sua controlada brasileira;*
- Há fraude pois *a operação planejada entre as empresas de um mesmo grupo (uma delas controlada pela outra e ambas sob o controle da mesma pessoa jurídica sediada no exterior, qual seja, o Banco Santander Central Hispano) foi engendrada com o evidente intuito único de "criar" despesas de amortização em uma delas, diminuindo ilegalmente sua base tributável;*
- O uso de “empresa veículo” e a fundamentação do ágio exclusivamente em rentabilidade futura, ignorando o fundo de comércio da empresa adquirida, para beneficiar-se da dedução fiscal, também justificam a qualificação da penalidade.

As autoridades lançadoras, portanto, dentre outros aspectos, entendem que somente houve ágio pago na aquisição original do Banespa pelo Santander Hispano, de modo que o ágio deve integrar o patrimônio da sociedade espanhola. Destacam, inclusive, que o ágio lá permaneceu indiretamente, depois de todas as operações societárias realizadas. Asseveram, assim, que houve fraude para internalização do ágio aqui amortizado, justificando a glosa destas amortizações e a qualificação da penalidade.

Nestes autos, a questão gira em torno da definição de Siemens Participações como adquirente, dado ela ter recebido recursos para tanto, em anterior aumento de capital por sócia holandesa, integrante do Grupo Siemens. Esta circunstância fática, determinante para a solução adotada pelo Colegiado *a quo*, não está presente no paradigma n.º 1101-000.961.

Com respeito ao paradigma n.º 9101-002.213, a PGFN transcreve excertos que referem ter *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*, mas esta última prestando-se apenas como *receptáculo de tais recursos que, no mesmo dia, foram transferidos, de imediato, para a alienante*. Contudo, o pagamento em questão se deu em favor da *sociedade COLUMBIAN INTERNATIONAL CHEMICALS CORPORATION (USA), visando à aquisição da empresa recorrente, COLUMBIAN CHEMICALS BRASIL LTDA*, e assim *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*.

No presente caso, o pagamento pela adquirida Baydiag Ltda se deu mediante *transferências eletrônicas de fundos de R\$ 99.000.000,00, R\$ 99.000.000,00 e R\$ 3.171.006,00, que esclareceu se tratar do pagamento de R\$ 201.171.006,00 pela aquisição da BAYDIAG Ltda*, inexistindo acusação fiscal de que operação de compra e venda realizada no exterior foi espelhada no Brasil para que aqui permanecesse apenas o ágio, com vistas ao benefício fiscal de sua amortização.

Vale adicionar ponderações postas em julgamentos anteriores deste Colegiado acerca deste paradigma, no sentido de que a operação nele analisada não se presta a caracterizar o dissídio aqui suscitado pela PGFN. Para além de a alienante também ser estrangeira, neste paradigma a pessoa jurídica interposta não tem qualquer função na estrutura adotada, o que não é abordado nos votos condutores do acórdão recorrido, muito embora a autoridade lançadora tenha trazido evidências a este respeito na acusação fiscal.

Com relação à rejeição deste paradigma em outro confronto no qual a empresa-veículo *tinha função na estrutura negocial engendrada*, tem-se o voto da ex-Conselheira Livia De Carli Germano no Acórdão nº 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 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

---

<sup>1</sup> Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia 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.

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 ex-Conselheira Livia 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, entendendo 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.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 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 nº 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, entendendo 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 (operações da empresa-veículo), 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 ex-Conselheira Livia 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:

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)*

O paradigma nº 9101-002.213 também foi rejeitado no Acórdão nº 9101-006.533, dada 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.

Por fim, nesta sessão de julgamento o mesmo paradigma foi rejeitado no precedente n.º 9101-006.847, vez que *embora a operação analisada no paradigma também refira adquirente estrangeiro, a estrutura se destinou 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 para tanto.*

Assim, também aqui o paradigma n.º 9101-002.213 não se presta à caracterização do dissídio jurisprudencial. O acórdão recorrido entendeu legítima a utilização de *holding* sob a premissa de que ela, de fato, figurou como empresa adquirente do investimento com ágio. E, embora não enfrentados os apontamentos da acusação fiscal acerca da efemeridade e inexistência de outra função da *holding*, no paradigma 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.

Distinguindo-se os acórdãos comparados em pontos determinantes para a interpretação da legislação tributária de regência, 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.

Estas as razões, portanto, para NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa

