



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



|                    |                                                                |
|--------------------|----------------------------------------------------------------|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>16561.720064/2020-67</b>                                    |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 1301-008.166 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA           |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 23 de março de 2026                                            |
| <b>RECURSO</b>     | DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO                                         |
| <b>RECORRENTES</b> | VB SERVIÇOS COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO LTDA.<br>FAZENDA NACIONAL |

**Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ**

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

ÁGIO. REQUISITOS LEGAIS. EFETIVA EXISTÊNCIA DA ADQUIRENTE. EMPRESA VEÍCULO.IMPOSSIBILIDADE.

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, estabelece três condições para amortização do ágio fiscal: (i) absorção do patrimônio em razão de evento societário; (ii) participação societária adquirida e (iii) ágio com fundamento em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Mesmo uma holding pura requer um mínimo de elementos materiais que a caracterizem como sociedade empresária, para além de um registro na Junta Comercial e um número no CNPJ. Não há a geração de ágio na situação em que, no momento da aquisição, a holding dita adquirente era apenas um CNPJ, existente no âmbito formal, mas materialmente vazia,

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. COMPRA ALAVANCADA. JUROS INTERCOMPANY “CONTRATADOS” POR EMPRESA VEÍCULO. DEDUTIBILIDADE PELA INCORPORADORA DA ADQUIRENTE. EFEITOS DA SUCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

As despesas com juros, ainda que decorrentes de compra alavancada, quando passíveis de dedução para fins tributários pela real adquirente, são igualmente dedutíveis após evento futuro de incorporação reversa, por

força do art. 227 da Lei da S/A, que impõe a sucessão universal de ativos e passivos. Em suma, não há como afastar o caráter de necessidade e manutenção da respectiva fonte produtora dos dispêndios com juros existentes antes da incorporação, que permanecem válidos, nos termos do art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964.

Situação diversa e que, portanto, impede a dedução dos juros, se dá quando a empresa que formalmente adquire o empréstimo é uma empresa veículo, nessas situações, por óbvio que as despesas com juros sequer poderiam ser consideradas como necessárias à manutenção da fonte produtora, pois, como demonstrado nos autos, tal fonte produtora inexistente, é tão somente um artifício cadastral para aproveitamento ilegítimo do ágio e para majoração de despesas com juros em favor da real adquirente, hipótese em que as despesas com juros *intercompany* devem ser glosados pois não atendem o requisito previsto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964.

MULTA ISOLADA PELO NÃO RECOLHIMENTO DAS ESTIMATIVAS E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

O art. 44, I e II, da Lei nº 9.430, de 1996, com nova redação atribuída pela Lei nº 11.488, de 2007, prevê duas condutas jurídicas distintas e, para cada uma delas, o legislador ordinário previu sanções igualmente distintas. Incorrendo o sujeito passivo nas duas condutas previstas em lei, deve ser aplicada a respectiva sanção prevista.

**Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário**

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SR. MARCELO CASTRO DE AGUIAR, ART. 135, III, DO CTN. ART. 1º, DA PORTARIA PGFN Nº 180, DE 2010. COERÊNCIA INTERNA DO LANÇAMENTO. NECESSIDADE.

Provado que o efetivo poder de mando no planejamento e na concretização das operações estruturadas em sequência residia em empresa situada no exterior, resta evidente que o Sr. Marcelo Castro de Aguiar - dirigente de “empresa veículo” e de sua incorporadora no Brasil - não possuía poderes sequer para influenciar nas decisões tomadas no exterior.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e (ii) por voto de qualidade, em dar parcial provimento ao recurso, para afastar a qualificação da multa, vencidos os Conselheiros Marcelo José Luz de Macedo (Relator), José Eduardo Dornelas Souza e Eduardo Monteiro Cardoso, que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Iágaro Jung Martins. Não votou a Conselheira Eduarda Lacerda Kanieski. Redator *ad hoc*: Conselheiro Iágaro Jung Martins.

(documento assinado digitalmente)

**Rafael Taranto Malheiros** - Presidente

(documento assinado digitalmente)

**Iágaro Jung Martins** – Relator *ad hoc* e Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Luís Ângelo Carneiro Baptista, Marcelo José Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

## RELATÓRIO

Com fundamento no § 12 do art. 110 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 2023 (RICARF), fui designado pelo Presidente da Turma como relator *ad hoc*, em face de o relator original, Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo não mais integrar esse colegiado.

Dessa forma, adoto o relatório e o voto elaborados pelo então Relator.

\*\*\*\*\*

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte em face do acórdão nº 108-016.646, proferido pela 4ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal 08 (“DRJ08”), em sessão de 28/06/2021, a qual manteve auto de infração lavrado para cobrança de IRPJ e CSLL para os anos calendário de 2015, 2016 e 2017 em razão do suposto cometimento das seguintes infrações:

I) não adição de despesas financeiras decorrentes de emissão de debêntures intercompany (A) não necessárias à atividade operacional, e (B) que violam as regras de subcapitalização; e

(II) exclusões indevidas nos registros do e-Lalur e do e-Lacs, para fins de apuração das respectivas bases de cálculo de valores que estariam enquadrados como Ágio por rentabilidade futura.

A multa de ofício foi qualificada em 150% pois segundo verificou a fiscalização o contribuinte teria cometido fraude e agido em conluio. Houve também o lançamento de multa isolada pelo não recolhimento de estimativas.

O crédito tributário exigido totalizou R\$ 242.364.787,47, incluindo o principal, multa qualificada, multas isoladas e juros de mora calculados até a data de lavratura do auto de infração.

Foi ainda imputada a responsabilidade solidária do artigo 135, III, do CTN ao Sr. Marcelo Castro de Aguiar, com base na alegação de que ele exercia o cargo de diretor da “empresa veículo” (PITSTOP) quando esta adquiriu o contribuinte, que cerca de 4 meses depois incorporou sua compradora, permanecendo como diretor do contribuinte até 13/09/2018, tendo sido apontados atos simulados e fraudulentos, tanto no curso da compra, quanto na avaliação, na incorporação reversa e na escrituração.

Destaque-se, todavia, que a referida responsabilização foi excluída pelo acórdão recorrido, no que resultou na interposição de recurso de ofício.

O acórdão da DRJ08 ao relatar o caso, transcreve trechos do Termo de Verificação Fiscal os quais merecem ser mais uma vez apresentados já que resumem com precisão os fatos. Nesse sentido, vejamos o que consta do acórdão recorrido (fls. 1963/2003 do *e-processo*):

"(...)

## **2. A empresa VB, conforme site (...)**

A VB nasceu em meados da década de 1990, quando ainda se usava o vale-transporte em papel. Quase uma década depois, em 1999, a VB lançou o VT Online, um sistema que aprimorou o processo de emissão dos pedidos via web, alcançando uma posição de liderança em gestão de vale-transporte. Até então, as solicitações eram feitas por meio de um software instalado nas máquinas dos clientes e compartilhado via disquete.

(... )

Em 2013, a empresa foi incorporada pela FLEETCOR, líder global em meios de pagamentos e gestão de despesas, com sede em Atlanta, nos EUA. A família de produtos VB cresceu e começou um processo de inovação, com o lançamento de soluções para o segmento de benefícios, como o VB Refeição e o VB Alimentação, e para gestão de abastecimento, com o VB Combustível.

(... )

**3. Síntese das infrações fiscais apuradas nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL - anos calendários: 2015 a 2017**

**3.1. Amortização fiscal de ágios**

**3.1.1.** Nos anos de 2015 a 2017 a VB efetuou exclusões nos valores de R\$88.947.360,86 (2015) e R\$90.567.079,17 (2016 e 2017), tanto nos registros do e-Lalur como do e-Lacs que estariam enquadrados nos casos de Ágio por rentabilidade futura (goodwill) decorrente de participação societária entre partes não dependentes, em casos de incorporação, fusão ou cisão (art. 22, lei 12.973 de 12 de maio de 2014).

**3.1.2.** Em decorrência das referidas exclusões, o lucro real (base de cálculo do IRPJ) e o resultado ajustado (base de cálculo da CSLL) foram reduzidos pelas quantias mencionadas, porém, como será demonstrado adiante, tais exclusões são indevidas, visto que a VB teria incorporado a empresa que a adquiriu, a CTF

PITSTOP Serviços Ltda. - CNPJ 12.137.348/0001-04, (doravante PITSTOP) porém, a real adquirente foi outra empresa do grupo econômico Fleetcor, sediada no exterior, a FleetCor-Lux2.

3.1.3. O Grupo Fleetcor se utilizou da ... PITSTOP para adquirir a VB. A PITSTOP, ... pertencia à CTF Technologies do Brasil Ltda. - CNPJ 72.840.002/0001-08 (doravante CTF Brasil) que foi adquirida pelo grupo Fleetcor um ano antes da ... compra da VB.

3.1.4. A PITSTOP ... não operava ... com receitas e despesas próprias e não possuía ... funcionários para realizar suas operações, sendo assim, ela foi utilizada como *canal de passagem dos recursos estrangeiros que redundaram na aquisição da VB e, em seguida a VB a incorporou extinguindo-a. Sob o ponto de vista formal a aquisição estaria sendo feita pela PITSTOP, no entanto os fatos apontam que tal empresa não possuía ... condição de arcar com a operação, assim a formalização dos atos não condiz com a essência das operações. Portanto, a tentativa de dar a aparência de que a transação estaria ocorrendo entre PITSTOP e sócios da VB só foi possível mediante a simulação dos fatos ... ocorridos, ou seja, as operações dissimuladas são, na realidade, aquisições das participações societárias da VB por empresa estrangeira pertencente grupo econômico Fleetcor. Tal constatação torna impossível que a VB amortize fiscalmente os ágios decorrentes das operações de sua própria aquisição, visto que ele pertence, na essência à empresa do grupo Fleetcor sediada no exterior.*

**3.2. Despesas de juros em contrato de mútuos "intercompany"** 3.2.1. No período fiscalizado, a VB contabilizou despesas de juros relativos a mútuos realizados com empresa do grupo Fleetcor sediadas no exterior e a PITSTOP. Tais recursos foram utilizados para a aquisição da VB que passou a suceder a PITSTOP por tê-la incorporado. Como mencionado a real adquirente foi empresa do grupo FleetCor, o que reforça o argumento de que a forma não corresponde à essência dos fatos. Na essência FleetCor adquiriu as participações societárias da VB diretamente, pois a PITSTOP foi apenas um canal de passagem dos recursos necessários para realizar a operação.

3.2.2. Os recursos para a aquisição da VB foram providos pela FleetCor-Lux2 sediada no exterior. É natural que, para que uma aquisição de participação societária seja possível, o adquirente deva se utilizar ou de recursos próprios ou de

*terceiros sendo que, para essa última opção, os juros decorrentes são de responsabilidade do credor, ou seja do adquirente que aparenta ser a PITSTOP, mas que de fato é empresa do grupo FleetCor.*

*3.2.3. A operação criada, resultou numa situação em que a VB está arcando com os juros de sua própria aquisição, o que é no mínimo curioso. Afinal ela está com o ônus das despesas de juros sem que os recursos provenientes do mútuo estivessem a serviço dela própria. Além disso restou a ela arcar com pagamentos relativos à sua própria aquisição além de assumir o pagamento do principal do mútuo que também foi utilizado para a compra dela mesma.*

*3.2.4. Nessas condições, as despesas de juros serão consideradas desnecessárias à atividade da VB, portanto indedutíveis.*

*3.3. Por consequência das infrações mencionadas, haverá o lançamento de ofício das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas e também da multa qualificada, em virtude da ocorrência de fatos caracterizados como fraude e/ou conluio.*

*3.4. Todos os detalhes dos fatos ora resumidos serão apresentados adiante ... (...)*

#### **Capítulo II - Dos Fatos 4. Aquisição pela Fleetcor das quotas da CTF Brasil**

4.1. Como já mencionado, foi por intermédio de uma empresa pertencente à CTF Brasil que a Fleetcor adquiriu a VB. É importante entender como a Fleetcor passou a controlar o grupo CTF, visto que isso ocorreu em torno de um ano antes da assinatura do contrato com os sócios da VB.

4.2. Por intermédio das informações disponíveis na SEC (Securities Exchange Commission - USA)<sup>2</sup> obteve-se o ARRANGEMENT AGREEMENT AMONG FLEETCOR LUXEMBOURG HOLDING2 S.A.R.L. and FLEETCOR TECHNOLOGIES, INC. and CTF TECHNOLOGIES INC.. Nesse contrato foi possível identificar a estrutura societária prévia à transação de aquisição da CTF Technologies pelo grupo FleetCor que era a seguinte:

Figura 1: Estrutura Societária Grupo CTF em 26/04/2012



4.3. A controladora da CTF Brasil era a CTF Inc sediada no Canadá (British Columbia). Doravante essa empresa estrangeira será denominada CTF Canadá.

4.4. No dia 1º de maio de 2012 a FleetCor Inc deu publicidade ao mercado sobre a recente aquisição por intermédio de um "press release". Abaixo alguns trechos da nota publicada no site da empresa.

(...)

"We are pleased to announce the acquisition of CTF, which is consistent with our global acquisition strategy of identifying attractive assets with performance upside. We were attracted to CTF for four reasons: 1) Its leading position in the fuel payments market in Brazil, one of the most attractive emerging markets in the world, 2) its strong relationships with Petrobras and Ipiranga, which combined have more than 60% market share of fuel retailing in Brazil, 3) the potential to take the CTF solution to our oil partners around the world, particularly in emerging markets where fuel theft is a significant problem, and 4) the fee based business model, whereby CTF takes virtually no credit risk.

(...)

4.6. O texto informa também as características da CTF como sendo fornecedora de serviços de processamento de pagamento de combustível para frotas rodoviárias, navios, equipamentos de mineração e ferrovias no Brasil. Traz ainda informações sobre a plataforma de pagamento da CTF conectando operadoras de frotas, dois bancos brasileiros (Bradesco e Itaú), e duas empresas brasileiras de petróleo, Petrobras e Ipiranga. Outras informações que justificaram a realização do negócio também foram contempladas no anúncio como a forma de obtenção de receitas da CTF por intermédio de uma taxa de transação recorrente paga

pelas empresas petrolíferas envolvendo, em 2011, mais de 3 bilhões de litros de combustível processados pelo sistema CTF no Brasil, dentre outros atrativos.

4.9. O acordo entre essas empresas previa que todas as ações da CTF Canadá passariam a ser da propriedade da Fleetcor. Abaixo a cláusula 2.1 do contrato que trata do tema:

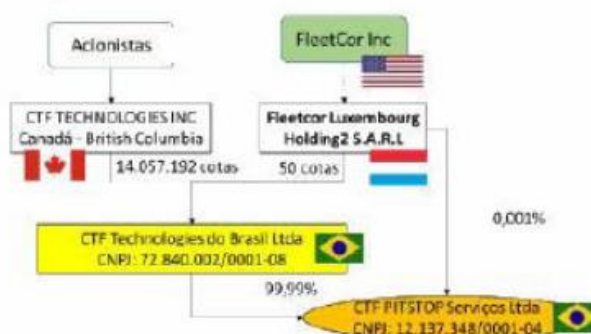
(...)

4.10. Na cláusula 7.2 são estabelecidas condições prévias às obrigações da FleetCor. Foram sete obrigações elencadas nas alíneas "a" a "g", sendo que na alínea "e" havia seis subitens e, exatamente no último constava a **necessidade de a CTF Brasil e PITSTOP promoverem rearranjos em suas estruturas societárias relacionados com a saída das pessoas físicas Arie Halpern e Paulo Sergio Bonafina**. Abaixo o subitem "vi" mencionado:

(...)

4.11. Por intermédio dos documentos disponíveis no site da JUCESP, foi possível obter o "Instrumento de 2ª Alteração e Consolidação do Contrato Social" relativo à PITSTOP, e o Instrumento Particular de 29ª Alteração e Consolidação do Contrato Social" relativo à CTF Brasil, ambos firmados em 29/06/2012. A figura abaixo ilustra o quadro societário da PITSTOP nessa ocasião:

Figura 2: Estrutura Societária em 29/06/2012



4.12. É possível notar que o rearranjo societário mencionado no item 4.10 foi efetivado, pois Arie Halpern deixou de ter participação direta na PITSTOP e CTF Brasil e Paulo Sergio Bonafina também deixou de participar da CTF Brasil. No lugar deles, passou a figurar a FleetCor Luxembourg Holding2 S.A.R.L., doravante denominada FleetCor-Lux2, tanto na PITSTOP quanto na CTF Brasil.

4.13. No dia 11 de julho de 2012 a FleetCor deu publicidade ao mercado sobre o término do processo de aquisição da CTF Canadá e, por consequência, de todo o grupo CTF. Tal comunicação foi efetuada por intermédio de um "press release" publicado em seu site com o título: "**FleetCor Successfully Completes Acquisition of CTF Technologies**". A estrutura societária, portanto, passou a ser a seguinte:



4.14. Em 21/06/2013 outra reorganização societária foi realizada! A PITSTOP passou a ser controlada diretamente por empresas do grupo FleetCor. As informações foram obtidas no "Instrumento Particular de 3ª Alteração e Consolidação do Contrato Social" relativo à PITSTOP obtido no site da Jucesp. A figura abaixo ilustra a alteração promovida nessa data:



4.15. Nota-se que a PITSTOP se desvinculou da CTF Brasil que já era controlada pelo Grupo FleetCor, e passou a ter como sócios duas empresas do Grupo FleetCor sediadas em Luxemburgo:

4.15.1. **FleetCor-Lux2** que era sócia minoritária e passou a ser a controladora da PITSTOP e;

4.15.2. **FleetCor Luxembourg Holding1 S.A.R.L.**, doravante denominada FleetCor-Lux1, como minoritária.

4.16. Essa foi a forma como o Grupo FleetCor entrou no Brasil! Sua primeira aquisição foi, de forma indireta, a CTF Brasil que era a empresa operacional pertencente à CTF Canadá, sendo esta última o objeto do contrato analisado.

4.17. Em agosto/2013 o grupo FleetCor, por intermédio da PITSTOP, adquiriu a VB. Desta forma, a próxima análise tem relação com a atividade da PITSTOP que, formalmente, foi a empresa que constou como COMPRADORA no contrato firmado com os antigos proprietários da VB.

### **5. Histórico da empresa PITSTOP**

5.1. A PITSTOP foi constituída em 09/06/2010 tendo como sócios aqueles indicados na Figura 1, com um capital social de R\$100.000,00, integralizados em moeda corrente.

5.2. Perante a RFB, a PITSTOP permaneceu inativa no período de 09/06/2010 a 31/12/2010. Abaixo dados da DIPJ 2011 (ano calendário 2010) que comprovam essa situação:

(...)

5.3. Nas DIPJ referentes aos anos calendário 2011 e 2012, os balanços patrimoniais e as demonstrações de resultados dos exercícios eram:

(...)

5.4.6. **Ênfase** deve ser dada ao fato de a PITSTOP, nos anos de 2011 e 2012, **não ter apresentado receitas oriundas da exploração do seu objeto social, contudo houve despesas operacionais**, promovendo, por consequência, prejuízos contábeis sem qualquer perspectiva de reversão.

(... )

5.6. A PITSTOP fez todas as GFIPs na mesma data: 01/02/2012, e só existe GFIP até a competência 01/2012. Nunca houve trabalhador empregado ou Contribuinte Individual desde 06/2010 a 12/2013. Tais informações sobre a relação de trabalhadores da empresa foram obtidas no Sistema GFIPWEB ... e inexistem GFIPs de processo trabalhista.

(... )

5.9. Houve entrada de recursos na PITSTOP (R\$1,77 milhão em 2011 e 2,32 milhões em 2012), porém foram transferidos em quase sua totalidade para a CTF Brasil (R\$1,60 milhão em 2011 e R\$2,14 milhões em 2012) empresa que, de fato teria registrado as receitas e despesas decorrentes dos valores transitados pela conta corrente da PITSTOP, restando a esta última algumas despesas como aquelas relativas a locação de mão de obra, comprometendo os seus resultados contábeis.

5.10. Em momento algum a PITSTOP registrou receitas relativas ao mencionado projeto que leva o mesmo nome, aliás, em momento algum houve registro de receitas nessa empresa. Todas as entradas de recursos teriam sido registradas como receitas da CTF Brasil, no período de 2011 a 2013. Não se vislumbra qualquer atividade operacional na PITSTOP e, portanto, essa empresa não agregou qualquer valor em benefício de seus sócios, comprometendo sua avaliação econômica. No item 8, esses aspectos serão detalhados.

#### **6. Aquisição pela Fleetcor (via PITSTOP) das participações societárias na VB**

6.1. Recapitulando as informações constantes no item 4, o Grupo FleetCor adquiriu a CTF Brasil, de forma indireta e, em 21/06/2013, passou a controlar a PITSTOP diretamente por intermédio das empresas FleetCor- Lux1 e FleetCor- Lux2, ambas sediadas em Luxemburgo (vide Figura 4), desvinculando-a da estrutura da CTF Brasil.

6.2. A VB, antes da operação de venda, tinha como sócios 4 pessoas físicas:

Tabela 1: Participação societária na VB, antes da alienação

| NOME                                             | CPF            | % COTAS |
|--------------------------------------------------|----------------|---------|
| Domingos Nelson Martins (Nelson)                 | 021.954.378-04 | 75%     |
| Guilherme Henrique de Campli Martins (Guilherme) | 272.337.458-03 | 15%     |
| Heleno José Leonardo Festa (Heleno)              | 047.436.278-77 | 5%      |
| André Rodrigo de Campli Martins (André)          | 158.690.958-40 | 5%      |

6.3. No dia 09/08/2013 foi celebrado o "Contrato Compra e Venda de Quotas" (apresentado juntamente com seus aditivos designados por Doc.4, Doc.5 e Doc.6 dentre os anexos da resposta ao Termo nº 02) pactuado pelos **Vendedores** (Nelson, Guilherme, Heleno e André); pela **Compradora** (PITSTOP); várias pessoas físicas e jurídicas como partes intervenientes-anuentes e como garantidor, em conjunto e solidariamente responsáveis, Vendedores ou meramente parte interveniente-anuente ou somente como parte interveniente e; por último, **como interveniente e como garantidor das obrigações do Comprador, pela FleetCor**

**Technologies, INC** (doravante FleetCor US), sociedade constituída e existente segundo as leis de Delaware, Estados Unidos da América

6.4. Importante ilustrar as estruturas societárias que figuravam de ambos os lados da operação de vendas das quotas da VB:



6.5. No que se refere ao preço de compra da VB, sua determinação pode ser resumida a três valores:

6.5.1. Preço de Compra Inicial - cláusula 4.4 do contrato;

6.5.2. Preço de Compra Ajustado - cláusula 4.5 do contrato e;

6.5.3. "Earn Out"- clausula 4.6 do contrato.

6.6. No dia do fechamento o contrato previa o pagamento dos valores estabelecidos na cláusula 4.4 (Preço de Compra Inicial). Tais valores estão descritos nas alíneas "a" a "e" da referida cláusula e podem ser resumidos conforme tabela abaixo:

**Tabela 2: Preço de Venda Inicial - Cláusula 4.4**

| Cláusula                                            | Beneficiário                           | Valor (R\$)           | Observação                                                                                                |
|-----------------------------------------------------|----------------------------------------|-----------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 4.4.a                                               | Nelson (75%)                           | 150.000.000,00        |                                                                                                           |
|                                                     | Guilherme (15%)                        | 30.000.000,00         |                                                                                                           |
|                                                     | André (5%)                             | 10.000.000,00         |                                                                                                           |
|                                                     | Heleno (5%)                            | 10.000.000,00         |                                                                                                           |
| 4.4.b                                               | Valores retidos Guilherme/Heleno/André | 23.307.683,56         | 1/3 desse valor foi depositado para cada um deles em conta específica                                     |
| 4.4.c                                               | Débito reconhecido a ser pago à VB     | 46.836.000,00         | Trata-se de dívida dos vendedores para com a VB a ser paga pela PITSTOP, por conta e ordem dos vendedores |
| 4.4.d                                               | BTG Pactual                            | 10.000.000,00         | Pagamento efetuado por conta e ordem dos vendedores                                                       |
|                                                     | Advogado dos vendedores                | 900.000,00            | Pagamento efetuado por conta e ordem dos vendedores                                                       |
| 4.4.e                                               | Nelson (75%)                           | 195.159.394,16        |                                                                                                           |
|                                                     | Guilherme (15%)                        | 31.262.650,95         |                                                                                                           |
|                                                     | André (5%)                             | 5.241.398,39          |                                                                                                           |
|                                                     | Heleno (5%)                            | 5.241.398,39          |                                                                                                           |
| <b>Total do Preço de Venda Inicial - 09/08/2013</b> |                                        | <b>517.948.525,45</b> | Todos pagamentos foram efetuados, exceto cláusula 4.4.c                                                   |

6.7. Quanto ao débito reconhecido a ser pago pela VB (cláusula 4.4.c) trata-se, em resumo, de uma dívida que os Vendedores tinham em face da VB e que a PITSTOP, teria assumido o compromisso de pagar à VB por conta e ordem dos Vendedores. Tal situação resulta nos registros contábeis de contas a receber na VB e **contas a pagar na PITSTOP**, sendo que o pagamento em momento algum foi

efetuado visto que, conforme será detalhado mais adiante, a VB incorporou sua devedora (PITSTOP) resultando no cancelamento do contas a pagar com o contas a receber. Tais fatos foram devidamente explicados pela VB (sucessora da PITSTOP) na resposta ao Termo nº04 e anexos correspondentes.

6.8. Nessas condições a PITSTOP pagou efetivamente R\$471.112.525,45 aos Vendedores ou por conta e ordem deles, ficando o valor de R\$46.836.000,00 registrados na sua contabilidade como uma dívida a ser paga à VB.

6.9. Dessa forma, a PITSTOP efetuou os registros contábeis da dívida e da participação societária que teve como ponto de partida o patrimônio líquido da VB em 31/07/2013 que era R\$30.557.802,97, conforme resposta ao Termo nº03. Notoriamente, já na data de fechamento, houve ágio que a PITSTOP o classificou como "expectativa de resultados futuros". Esquemáticamente os registros contábeis foram:

| Ativo     |                                          |                    |                | Passivo   |                              |       |               |
|-----------|------------------------------------------|--------------------|----------------|-----------|------------------------------|-------|---------------|
| Cód Conta | Conta                                    | Valor              |                | Cód Conta | Conta                        | Valor |               |
|           |                                          | D                  | C              |           |                              | D     | C             |
| 111030002 | Bank of America Merrill Lynch            | Saldo a esclarecer | 471.112.525,45 | 221060002 | Empréstimos FleetCor (juros) |       | 46.836.000,00 |
| 131010002 | VB Serviços Ltda                         | 30.557.802,97      |                |           |                              |       |               |
| 132010001 | Ágio sobre investimento VB Serviços Ltda | 487.390.722,48     |                |           |                              |       |               |
| Totais    |                                          | 517.948.525,45     | 471.112.525,45 | Totais    |                              | -     | 46.836.000,00 |

(...)

6.11. Antes de prosseguir na análise do preço de compra é necessário entender a origem dos recursos (**saldo a esclarecer**) que permitiram à PITSTOP honrar os pagamentos efetuados em 09/08/2013 que ultrapassaram R\$471 milhões pois, conforme explanado no item 5, a PITSTOP não desenvolvia nenhuma atividade operacional, pois sequer registrava receitas.

6.12. No dia 08/08/2013 FleetCor-Lux2 emprestou à PITSTOP R\$314.000.000,00 sendo pactuadas taxas de juros equivalentes à LIBOR trimestral acrescidas de 3%, com vencimento para principal e juros após 7 anos, ou seja, agosto/2020. Tal contrato encontra-se anexo à resposta ao Termo nº01 com a denominação "Doc. 3.1 - Primeiro Contrato de Mútuo entre Lux 2 e Pitstop".

(...)

6.14. Ainda no dia 08/08/2020, conforme Instrumento Particular de Retificação e Ratificação à 4ª Alteração ao Contrato Social de CTF Pitstop Serviços Ltda., houve

aumento de capital na PITSTOP em R\$169.000.000,00, integralizado em moeda pela FleetCor-Lux2, passando-o de R\$100.000,00 para R\$169.100.000,00, integralizados em moeda.

(...)

6.18. No fluxo de caixa abaixo, é possível visualizar a entrada desses recursos em suas respectivas datas:

| Fluxo de Caixa 1 |                               |                          |                |
|------------------|-------------------------------|--------------------------|----------------|
| Data             | Descrição                     | Entradas (Saídas)<br>R\$ | Saldo<br>R\$   |
| 06/08/2013       | Saldo Inicial (pressuposto)   |                          | 0,00           |
| 07/08/2013       | Aumento de Capital (1ª Parte) | 24.000.000,00            | 24.000.000,00  |
| 09/08/2013       | Aumento de Capital (2ª Parte) | 145.000.000,00           | 169.000.000,00 |
| 09/08/2013       | 1º Mútuo - Fleetcor-Lux2      | 314.000.000,00           | 483.000.000,00 |

6.19. Com o ingresso desses recursos é possível completar os lançamentos contábeis indicados no item 6.9, ocorridos entre 07 e 09/08/2013, conforme abaixo:

| Ativo      |                                          |                  |                | Passivo    |                              |       |                |
|------------|------------------------------------------|------------------|----------------|------------|------------------------------|-------|----------------|
| Cód. Conta | Conta                                    | Valor            |                | Cód. Conta | Conta                        | Valor |                |
|            |                                          | D                | C              |            |                              | D     | C              |
| 111030002  | Bank of America Merrill Lynch            | 483.000.000,00   | 471.112.525,45 | 221060002  | Empréstimos FleetCor (juros) |       | 46.836.000,00  |
| 131010002  | VB Serviços Ltda                         | 30.557.802,97    |                | 221060001  | Empréstimos FleetCor         |       | 314.000.000,00 |
| 132010001  | Agio sobre investimento VB Serviços Ltda | 487.390.722,48   |                | 241010002  | Capital Estrangeiro          |       | 169.000.000,00 |
| Totais     |                                          | 1.000.948.525,45 | 471.112.525,45 | Totais     |                              | -     | 529.836.000,00 |

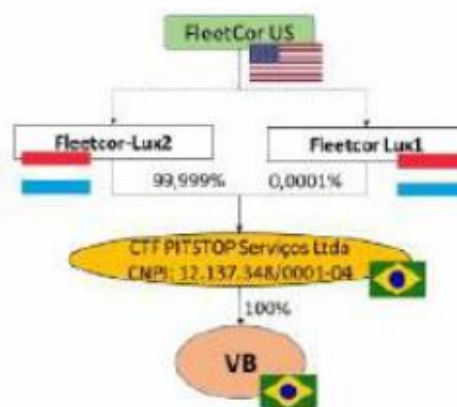
6.20. Os pagamentos foram efetuados por intermédio do Bank of America Merrill Lynch Banco Múltiplo S.A. - Agência: 1306, Conta Corrente: 1018801-9, ou seja, a mesma conta que recebeu os recursos da FleetCor-Lux2. Abaixo a continuação do fluxo de caixa anterior com as saídas de recursos que foram comprovadas com os Doc. 13,14 e 15 constantes na resposta ao Termo nº 02:

| Fluxo de Caixa 2 |                                               |                          |                |
|------------------|-----------------------------------------------|--------------------------|----------------|
| Data             | Descrição                                     | Entradas (Saídas)<br>R\$ | Saldo<br>R\$   |
| 06/08/2013       | Saldo Inicial (pressuposto)                   |                          | 0,00           |
| 07/08/2013       | Aumento de Capital (1ª Parte)                 | 24.000.000,00            | 24.000.000,00  |
| 09/08/2013       | Aumento de Capital (2ª Parte)                 | 145.000.000,00           | 169.000.000,00 |
| 09/08/2013       | 1º Mútuo - Fleetcor-Lux2                      | 314.000.000,00           | 483.000.000,00 |
| 09/08/2013       | Pgto - Nelson                                 | (345.159.394,16)         | 137.840.605,84 |
| 09/08/2013       | Pgto - Guilherme                              | (61.262.650,95)          | 76.577.954,89  |
| 09/08/2013       | Pgto - André                                  | (15.241.398,39)          | 61.336.556,50  |
| 09/08/2013       | Pgto - Heleno                                 | (15.241.398,39)          | 46.095.158,11  |
| 09/08/2013       | Pgto - Valores Retidos Guilherme/Heleno/André | (23.307.683,56)          | 22.787.474,55  |
| 09/08/2013       | Pgto - BTG Pactual                            | (10.000.000,00)          | 12.787.474,55  |
| 09/08/2013       | Pgto - Advogado dos Vendedores                | (900.000,00)             | 11.887.474,55  |

6.21. Somando-se todos os pagamentos efetuados, chega-se à quantia de **R\$471.112.525,56**. Esses desembolsos ocorridos no dia 09/08/2013 só foram possíveis graças às entradas de recursos remetidos pela FleetCorLux2 formalizados mediante empréstimo e aumento de capital da PITSTOP ocorridos nos dias 07 e 09/08/2013, restando um resíduo de R\$11,9 milhões.

6.22. Nesse momento, tendo em vista a efetividade da operação, a estrutura societária da VB passou a ser a seguinte:

**Figura 6: Estrutura societária da VB após a troca do controle acionário**



6.23. Encerradas as operações decorrentes do pagamento do Preço de Compra Inicial e antes de analisar o Preço de Compra Ajustado, é necessário mencionar um evento ocorrido entre os dois momentos: a aquisição da empresa DBTrans S.A. (doravante denominada DBTrans), CNPJ 04.467.870/0001-26.

6.24. No dia 19/08/2013 a PITSTOP recebeu autorização dos sócios para celebrar o contrato de compra e venda da DBTrans, conforme "Deliberação pela compra da DBTrans" obtida no site da JUCESP.

6.25. Na resposta ao Termo nº 3, item 6, é possível constatar que a aquisição da DBTrans foi realizada com recursos provenientes de aumento de capital da PITSTOP e mútuo entre ela e FleetCor-Lux2, cujos valores foram R\$55.000.000,00 e R\$101.000.000,00 respectivamente, ambos datados de 11/10/2013 e com liquidações previstas para 14/10/2013, conforme contratos de câmbio firmados com Bank of America Merrill Lynch com depósitos efetivados na conta corrente que a PITSTOP possuía nessa instituição.

6.26. Com tais informações e partindo-se do saldo de R\$11.887.474,55 existente em 09/08/2013 nessa conta corrente, é possível construir o novo saldo:

6.27 Mais adiante, constata-se que a PITSTOP, em 30/11/2013, possuía pouco mais de R\$7,1 milhões em conta corrente (vide balanço patrimonial dessa data no item 6.33).

6.28 Também é possível concluir por intermédio do Fluxo de Caixa 5 que, em 17/01/2014 o saldo dessa conta era de R\$7.139.791,12, ou seja, praticamente o mesmo indicado no balanço citado no item anterior.

6.29 Dessa forma, salvo pequenas diferenças decorrentes de aplicações financeiras e taxas bancárias, conclui-se que o valor aproximado do desembolso para a aquisição da DBTrans foi o seguinte:

6.30. Os quase R\$161 milhões podem ser confirmados no balanço da PITSTOP de 30/11/2013 já mencionado que apresenta R\$54.369.698 a título de investimento na DBTrans e R\$107.120.901 a título de ágio, perfazendo um total de R\$161.121.599.

6.31. Considerando pequenas diferenças devido a aplicação do método da equivalência patrimonial além das já citadas no item 6.29 e ponderando-se o intervalo de tempo relativamente pequeno, é possível afirmar que o valor encontrado representa adequadamente o que se pretende demonstrar, que é a entrada e saída de recursos na conta corrente da PITSTOP com ênfase à origem, ou seja, FleetCor-Lux2.

6.32. Nesse contexto a PITSTOP além de incrementar seu capital social em R\$55 milhões teve seu endividamento com a FleetCor-Lux2 aumentado em R\$101 milhões. Se não forem considerados os juros relativos aos mútuos, o endividamento da PITSTOP e o capital Social passaram a ser os seguintes:

33. Os efeitos desses eventos econômicos podem ser observados no balanço patrimonial da PITSTOP de 30/11/2013 que consta dos documentos anexos à resposta ao termo nº 01. Vide abaixo:

6.34. Analisando-se o passivo da PITSTOP em 30/11/2013, havia no não circulante uma dívida de R\$465.827.618 que é exatamente aquela indicada no item 6.32 acrescida dos juros relativos aos dois mútuos com FleetCor-Lux2.

6.35. Além dessa dívida, surgiu uma nova dívida no valor de R\$45.000.000 no circulante (Fornecedores Doméstico). Esse valor se refere ao ajuste de preço relativo à compra da VB, mas já é interessante notar que o valor do ágio foi incrementado em exatos R\$45.000.000,00 sobre aquele calculado no item 6.9, perfazendo um saldo de R\$532.390.722,48.

6.36. Em 30/Dez/2013, foi firmado o 1º Aditivo ao Contrato de Compra e Venda de Quotas (Doc.04, 05 e 06 da resposta ao Termo nº02) em que as Partes concordaram em adiar por mais 90 dias a elaboração e a entrega dos documentos

*necessários para o Ajuste do Preço de Aquisição, porém reconheceram que já haveria um valor a ser pago aos Vendedores de imediato.*

*6.37. Sendo assim o ajuste do preço passou a ser determinado em dois momentos: o primeiro na data do Aditivo e foi pago em 17/01/2014 e o segundo que foi pago em 03/06/2014.*

*6.38. O valor do **primeiro ajuste** foi estabelecido em R\$45.000.000,00, contudo constatou-se que a dívida da VB era ligeiramente maior (R\$85.906,00), sendo assim foi pago o saldo de R\$44.914.094,00 com vencimento para 17/01/2014, tudo estabelecido no aditivo que foi firmado no dia 30/12/2013.*

*6.39. Ocorre que, conhecendo a atividade da PITSTOP, não se vislumbra qualquer hipótese para que ela conseguisse efetuar tal pagamento. Basta observar o último saldo do Fluxo de Caixa 4 que era de pouco mais de R\$7,1 milhões associada à incipiente operação da PITSTOP.*

*6.40. Para suprir o caixa, foi firmado, na mesma data do aditivo (30/12/2013), um novo contrato de mútuo com FleetCor Lux2 (3º mútuo) em que a PITSTOP receberia a quantia de R\$28.000.000,00, com taxas de juros e vencimento idênticos aos do 1º mútuo firmado em agosto do mesmo ano (documento anexo à resposta ao Termo nº 01).*

*6.41. Anexo à resposta ao termo nº 04 existe o extrato de janeiro/2014 da conta corrente que a PITSTOP possuía no Bank of America Merrill Lynch Banco Múltiplo S.A.. Abaixo o referido extrato:*

Sistema de Conta Corrente

Banco de America

Merrill Lynch

REL. DE EXTRATO PERIÓDICO PARA CORRENTISTA

BANK OF AMERICA MERRILL

ABERTO

DR: 29/01/2014

DP: 29/01/2014 13:22:51

Agência: 1386

Conta: 1100000-9

Mostrando: LIBERADA

CTA PRISTOP SERVICOS LTDA

WILL NELSON CAMARGO

01/04/2013

30

315

2 PIS0

(0001-0-000)

ACÓRDIS: 0306

CÓPIA CORRENTE:

01/0001-0

SITUAÇÃO: LIBERADA

CTA PRISTOP SERVICOS LTDA

| DATAS:     | DESCRIÇÃO                  | DVCC       | VALOR R\$    | VALOR      |
|------------|----------------------------|------------|--------------|------------|
| 01/01/2013 | SALDO DEPOSITO INICIAL     |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO VENCIMENTO FISCAL    |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 600,00       | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 899,97       | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO DEPOSITO INICIAL     |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO VENCIMENTO FISCAL    |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 75,00        | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 75,00        | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO DEPOSITO INICIAL     |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO VENCIMENTO FISCAL    |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 24.000,00    | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 10.000,00    | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 33.750,00    | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO DEPOSITO INICIAL     |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO VENCIMENTO FISCAL    |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 1.247.873,00 | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 624.000,00   | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 7.000,00     | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 1.000,00     | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 1.000,00     | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 275.700,00   | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 275.700,00   | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 275.700,00   | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 445.150,00   | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO DEPOSITO INICIAL     |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO VENCIMENTO FISCAL    |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | DEPOSITO INICIAL           | 0000000000 | 2.000,00     | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO VENCIMENTO FISCAL    |            |              | 0,00       |
| 01/01/2013 | SALDO APLICACAO AUTOMATICA |            |              | 222.000,00 |
| 01/01/2013 | SALDO VENCIMENTO FISCAL    |            |              | 0,00       |

29/01/2013 SALDO APLICACAO AUTOMATICA |  |  | 222.000,00 || 01/01/2013 | SALDO VENCIMENTO FISCAL |  |  | 0,00 |

6.42. Constatase a entrada no dia 16/01/2014 dos R\$28.000.000 (mútuo com FleetCor Lux2) e também de mais R\$10.000.000,00 oriundos da VB (vide resposta ao Termo nº12) perfazendo, juntamente com o saldo inicial em aplicação financeira de pouco mais de R\$7,1 milhões, a quantia necessária para o compromisso que venceria no dia seguinte, restando na referida conta corrente, após o pagamento aos Vendedores, um saldo de R\$225.697,12.

6.43. Por intermédio das informações prestadas pela VB na resposta ao Termo nº 04 e seus anexos, é possível evidenciar um novo "Fluxo de Caixa" em que fica evidente que quase todos recursos necessários para honrar o compromisso com os Vendedores foram supridos pela FleetCor-Lux2 e pela própria VB no dia anterior ao pagamento, sendo que o saldo inicial é oriundo de resíduo das operações anteriores que tiveram recursos supridos pela FleetCor-Lux2:

| <b>Data</b> | <b>Descrição</b>          | <b>R\$</b>      | <b>R\$</b>    |
|-------------|---------------------------|-----------------|---------------|
| 16/01/2014  | Saldo Inicial (calculado) |                 | 7.139.791,12  |
| 16/01/2014  | 3º Mútuo - FleetCor-Lux2  | 28.000.000,00   | 35.139.791,12 |
| 16/01/2014  | Transferência VB          | 10.000.000,00   | 45.139.791,12 |
| 17/01/2014  | Pgto - Nelson             | (32.675.003,25) | 12.464.787,87 |
| 17/01/2014  | Pgto - Guilherme          | (6.535.000,65)  | 5.929.787,22  |
| 17/01/2014  | Pgto - André              | (2.178.333,55)  | 3.751.453,67  |
| 17/01/2014  | Pgto - Heleno             | (2.178.333,55)  | 1.573.120,12  |
| 17/01/2014  | Pgto - BTG P actual       | (1.347.423,00)  | 225.697,12    |

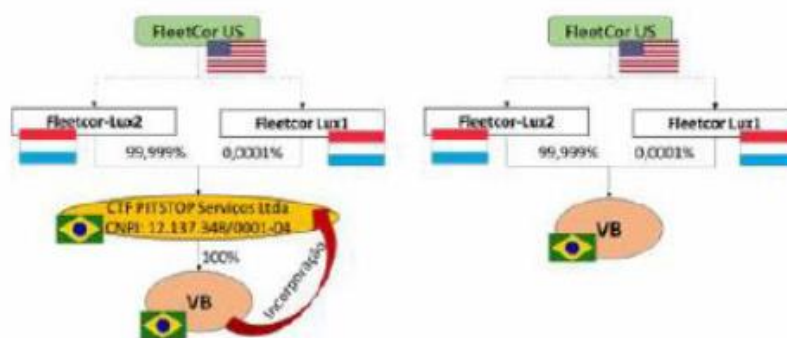
6.44. Na resposta ao Termo nº 12, a VB explica que a origem dos R\$10.000.000,00 se deve ao fato de, nessa data, VB e PITSTOP já serem uma única empresa, face à

incorporação da primeira pela segunda e que, portanto, tal transação foi uma mera transferência entre contas correntes da mesma empresa, a VB. Conclui-se, por consequência, que a titularidade da conta corrente no Bank of America Merrill Lynch, apesar de conter dados cadastrais da PITSTOP era da VB. Nesses termos, esse pagamento foi feito integralmente pela VB aos Vendedores com parte dos recursos oriundos da FleetCor-Lux2, quitando a dívida de R\$45.000.000.

6.45. Apesar de a VB, na resposta ao Termo nº 02, informar que, para comprar as quotas da VB foram utilizados os recursos oriundos da FleetCor-Lux2 referentes ao aumento de capital (R\$169 milhões) e os do 1º mútuo com FleetCor-Lux2 (R\$314 milhões), fica evidente que a quantia relativa ao 3º mútuo com FleetCor-Lux2 (R\$28 milhões) também foi fundamental para o pagamento dos compromissos contratuais, tendo sido contratada ... para esse fim.

6.46. Em 31/12/2013 a PITSTOP foi incorporada à VB! Nessa situação, os recursos disponíveis na PITSTOP passaram a ser de propriedade da VB que os acrescentou aos seus recursos e àqueles oriundos do 3º mútuo com a FleetCor-Lux2 para honrar o compromisso do dia 17/01/2014. Abaixo ilustra-se a operação de incorporação

**Figura 7: Incorporação da PITSTOP pela VB**



6.47. Com a ... incorporação, a dívida que a PITSTOP tinha ... com a VB ... de R\$46.836.000,00 foi extinta por confusão patrimonial. Além disso, todo o patrimônio da PITSTOP foi absorvido pela VB criando ... uma situação ... curiosa, pois a VB passou a pagar a compra de si própria, visto que, além de assumir ... os mútuos com a FleetCor-Lux2, ela se tornou devedora perante seus antigos sócios (Vendedores) das parcelas restantes do contrato: preço ajustado e "earn-out".

6.48. A segunda parte do ajuste ocorreu em 03/06/2014 no valor de R\$11.622.869,00 e o pagamento foi realizado pela VB com recursos próprios. Isso

pode ser observado na análise das transferências bancárias efetuadas aos Vendedores que constam dos Doc. 13, 14 e 15 anexos à resposta ao Termo nº 02. Elas foram efetuadas por intermédio da Agência 3394 do Bradesco, Conta Corrente 0118144-0 de titularidade da VB. Abaixo o trecho de um dos comprovantes ...:

(...)

6.49. O comprovante acima, bem como os demais encontram-se anexos à resposta ao Termo nº 02 (Doc. 13, 14 e 15) e os valores pagos foram ... :

**Tabela 4: Pagamento 2ª parcela do ajuste**

| <b>Ajutes ao Preço de venda (03/06/2014)</b> |                      |
|----------------------------------------------|----------------------|
| Nelson (75%)                                 | 8.455.637,25         |
| Guilherme (15%)                              | 1.691.127,45         |
| André (5%)                                   | 563.709,15           |
| Heleno (5%)                                  | 563.709,15           |
| Banco BTG                                    | 348.686,00           |
| <b>Total</b>                                 | <b>11.622.869,00</b> |

6.50. Por fim o “earn-out”, que foi pago em 13/02/2015, novamente com recursos da própria VB (vide Doc. 13, 14 e 15 anexos à resposta ao Termo nº02), por intermédio da mesma conta corrente do Bradesco. Os valores do earn-out estão evidenciados abaixo:

**Tabela 5: Pagamento do earn-out**

| <b>Earn Out (13/02/2015)</b> |                       |
|------------------------------|-----------------------|
| Nelson (75%)                 | 83.633.967,85         |
| Guilherme (15%)              | 16.726.793,57         |
| André (5%)                   | 5.575.597,86          |
| Heleno (5%)                  | 5.575.597,86          |
| Banco BTG                    | 3.488.042,86          |
| <b>Total</b>                 | <b>115.000.000,00</b> |

6.51. Em resumo, os valores efetivamente pagos para aquisição da participação societária na VB foram:

**Tabela 6: Pagamentos efetuados aos Vendedores**

| Data              | Pagamento efetuado por |                       | Total                 |
|-------------------|------------------------|-----------------------|-----------------------|
|                   | PITSTOP                | VB                    |                       |
| 09/08/2013        | 471.112.525,45         | -                     | 471.112.525,45        |
| 16/01/2014        | -                      | 45.000.000,00         | 45.000.000,00         |
| 03/06/2014        | -                      | 11.622.869,00         | 11.622.869,00         |
| 13/02/2015        | -                      | 115.000.000,00        | 115.000.000,00        |
| <b>Total</b>      | <b>471.112.525,45</b>  | <b>171.622.869,00</b> | <b>642.735.394,45</b> |
| <b>Percentual</b> | <b>73,3%</b>           | <b>26,7%</b>          | <b>100,0%</b>         |

6.52. Analisando-se os Fluxos de Caixa, fica evidente que o contrato só pode ser efetivado com os ingressos financeiros de aumento de capital e mútuos oriundos da FleetCor-Lux2 e com recursos da própria VB.

6.53. Em resumo, restou à VB assumir o financiamento de sua própria aquisição além de ter de pagar as duas parcelas do ajuste e o “earn-out”. 6.54. Para efeitos tributários, a VB não considerou no ... ágio os R\$46.836.000,00 relativos à cláusula 4.4.c do contrato. Sendo assim, partindo-se do ágio registrado na contabilidade da PITSTOP em 30/11/2013 (já considerava a primeira parcela do ajuste), reduzindo-se o valor mencionado e acrescentando-se os dois últimos pagamentos efetuados em 03/06/2014 e 13/02/2015, perfaz-se o valor de **R\$612.177.591,46 que foram utilizados para reduzir as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL nos anos de 2015 a 2017.**

6.55. No que se refere aos pagamentos efetuados pela VB, convém analisar como foram efetuados os lançamentos contábeis.

6.55.1. Quanto à primeira parcela do ajuste cujo pagamento ocorreu em 16/01/2014 no valor de R\$45.000.000 em que foram pagos R\$44.914.094 pois foi abatida diferença de dívida no valor de R\$85.906, já havia, no passivo, obrigação de igual valor decorrente da incorporação da PITSTOP. Quanto ao lançamento contábil, esta auditoria não analisou qual foi a contrapartida do saldo de R\$85.906 face ao valor ser irrelevante na análise dos fatos. Abaixo o lançamento analisado:

**Tabela 7: 17/01/2014 - Lançamento Contábil da 1ª parcela do ajuste na VB**

| Ativo     |                                                 |       |            | Passivo   |                      |            |   |
|-----------|-------------------------------------------------|-------|------------|-----------|----------------------|------------|---|
| Cód Conta | Conta                                           | Valor |            | Cód Conta | Conta                | Valor      |   |
|           |                                                 | D     | C          |           |                      | D          | C |
| 111010003 | Bank of America Merit (R.G. 1305 CC 1025 101-4) |       | 44.914.094 | 211010102 | Fornecedores Dúvidas | 44.914.094 |   |

OBS: A descrição e o código das contas são exatamente como constam no Sped-ECF

6.55.2. Quanto à segunda parcela do ajuste no valor de R\$11.622.869, paga em 03/06/2014, não havia, quando da incorporação da PITSTOP, registro no seu passivo, visto que o valor foi definido posteriormente. Dessa forma, a obrigação de pagar surgiu após a avaliação dos parâmetros contratuais na definição do preço ajustado, cujo lançamento, nesta análise, pode ser considerado imediatamente após o estabelecimento do valor entre as partes do Contrato. Com base no SPED-ECF 2014 ratificado no SPED-ECF 2015, o valor correspondente ao pagamento teve como contrapartida um investimento no ativo, conforme abaixo:

**Tabela 8: 03/06/2014 - lançamento contábil relativo à 2ª parcela do ajuste na VB**

| Ativo      |                          |            |            |
|------------|--------------------------|------------|------------|
| Cód Conta  | Conta                    | Valor      |            |
|            |                          | D          | C          |
| 1110102007 | Banco Bradesco S/A - 142 |            | 11.622.869 |
| 1310301002 | Investimento             | 11.622.869 |            |

**OBS:** A descrição e o código das contas são exatamente como constam no Sped-ECF

6.55.3. De forma análoga, a definição relativa ao valor do earn-out ocorreu sem qualquer registro prévio no passivo, visto que as Partes realizaram o Acordo (explicado no item 7.21, adiante) em 12/02/2015 e o pagamento de R\$105.000.000 ocorreu no dia seguinte. O lançamento que pode ser comprovado no SPED-ECF 2015 foi o seguinte:

**Tabela 9: 13/02/2015 - Lançamento contábil relativo ao pagamento do earn-out na VB**

| Ativo      |                          |             |             |
|------------|--------------------------|-------------|-------------|
| Cód Conta  | Conta                    | Valor       |             |
|            |                          | D           | C           |
| 1110102007 | Banco Bradesco S/A - 142 |             | 115.000.000 |
| 1310301002 | Investimento             | 115.000.000 |             |

**OBS:** A descrição e o código das contas são exatamente como constam no Sped-ECF

6.55.4. Os dois últimos lançamentos promoveram um saldo no ativo (Conta: 1310301002 - Investimento) no valor de R\$126.622.869. Importante salientar que esse valor corresponde a definição de valores decorrentes do compromisso estabelecido no contrato firmado em 09/08/2013 que, devido à extinção por incorporação da PITSTOP, uma das Partes, no caso a Compradora, deixou de existir. Sendo assim, restou aos Vendedores exigir suas parcelas da sucessora (VB) e/ou dos garantidores do contrato (FleetCorUS). O fato é que a VB, em última análise, pagou a aquisição de parte das próprias quotas ....

6.56. Independentemente da questão jurídica, cabe uma reflexão contábil sobre esse assunto: **A aquisição de parte das próprias quotas significa a aquisição de um ativo? Qual o benefício econômico da VB decorrente do registro do mencionado "investimento" no ativo?** As respostas a essas questões serão tratadas nos itens 9 e 10 adiante.

6.57. Na apuração do lucro real e na base de cálculo da CSLL a VB excluiu ... valores a título de amortização fiscal desse ágio nos anos de 2015 a 2017:

Tabela 10: Valores anuais do ágio amortizado fiscalmente

| Ano  | Valor (R\$)   | Código-Descrição e-Lalur/e-Lacs                                                                                                                                                   |
|------|---------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 2015 | 88.947.360,86 | 152 - Ágio por rentabilidade futura ( <i>goodwill</i> ) decorrente de part. soc. Entre partes não dependentes em casos de incorporação, fusão ou cisão (art. 22, lei 12.973/2014) |
| 2016 | 90.567.079,17 | 152 - Ágio por rentabilidade futura ( <i>goodwill</i> ) decorrente de part. soc. Entre partes não dependentes em casos de incorporação, fusão ou cisão (art. 22, lei 12.973/2014) |
| 2017 | 90.567.079,17 | 167.01 – Outras exclusões, qualquer indicador de relacionamento                                                                                                                   |

6.58. ... tais amortizações decorrem do **entendimento da VB** de que há um saldo inicial de **R\$612.177.591,46** a título de ágio por expectativa de rentabilidade futura que pode ser amortizado fiscalmente. Será demonstrado mais adiante que **tal entendimento decorre da prática de atos simulados que buscam iludir o fisco na interpretação dos fatos.**

6.59. Quanto aos mútuos firmados pela PITSTOP com a FleetCor-Lux2 para aquisição da VB, tais contratos foram assumidos, por sucessão, pela VB e deles, decorrem despesas de juros. Tais despesas afetaram o lucro contábil e, por consequência o lucro real e a base de cálculo da CSLL.

6.60. Importante frisar que, como ambos contratos ainda não haviam vencido durante o período fiscalizado (prazos de 7 anos), as despesas de juros sensibilizaram o resultado do exercício e incrementaram a dívida com a FleetCor-Lux2, ou seja, no período de 2015 a 2017 não houve pagamento dos referidos *juros, mas houve redução do lucro contábil e consequentemente das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, em respeito ao regime de competência.*

6.61. *Abaixo os valores das despesas de juros incorridas nesse período:*

| Valor do Principal               | Despesas de Juros    |                      |                      |
|----------------------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
|                                  | 2015                 | 2016                 | 2017                 |
| <b>1º Mútuo:</b> R\$ 314.000.000 | 10.508.891,97        | 11.581.796,00        | 21.873.416,13        |
| <b>3º Mútuo:</b> R\$ 28.000.000  | 919.472,19           | 1.032.772,00         | 1.174.973,27         |
| <b>Total</b>                     | <b>11.428.364,16</b> | <b>12.614.568,00</b> | <b>23.048.389,40</b> |

(...)

6.65. *Especificamente no item 12 deste Termo será demonstrado que tais despesas são indedutíveis para efeito de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, por serem desnecessárias à atividade da VB e também por estarem em desacordo com as regras de subcapitalização.*

(...)

**7. Principais Cláusulas do Contrato** 7.1. *Analizando-se o contrato é possível constatar várias cláusulas em que a FleetCorUS está presente. Tais constatações são fundamentais para se avaliar a real participação da matriz americana nessa transação.*

7.2. *Na primeira página ficam evidentes as suas **Partes**:*

7.2.1. ***De um Lado: Os Vendedores e os intervenientes;***

7.2.2. ***Do outro lado: PITSTOP e FleetCorUS;***

7.3. *Além dos diversos tipos de intervenientes, firmaram o contrato:*

7.3.1. ***Pelos Vendedores:** Nelson, Guilherme, Heleno e André;*

7.3.2. ***Pela PITSTOP:** Marcelo Castro de Aguiar, (CPF 004.650.107-09)*

7.3.3. ***Pela FleetCor US,** John Coughlin, (Executive Vice President of Global Corporate Development) - Conforme Press Release, disponível no site da FleetCor.*

7.4. *Marcelo Castro de Aguiar era dirigente da CTF Brasil (controlada indiretamente pela FleetCorUS). A PITSTOP, por sua vez, deixou de ser controlada pela CTF Brasil e sua controladora passou a ser FleetCor-Lux2 a partir de 21/06/2013 (49 dias antes da celebração do contrato).*

7.5. *Marcelo Castro de Aguiar foi nomeado administrador da PITSTOP (em substituição a Arie Halpern) na 3ª alteração do Contrato Social de 21/06/2013 e, verificando-se as informações em sua DIRPF 2014 (ano calendário 2013), na DIRF 2013 da PITSTOP e face a ausência de GFIP da PITSTOP nesse ano, não consta qualquer pagamento efetuado a título de remuneração pelo cargo que ocupou de junho a dezembro/2013.*

(...)

7.8. *A cláusula 5.3 trata de verificação de metas que, em última análise permitiriam o pagamento condicional a Guilherme/Heleno/André. Nela esses três vendedores teriam direito ao acesso dos relatórios mensais relativos às operações da VB de forma a constatar o cumprimento de metas pré-estabelecidas e, por consequência, calcular o valor do pagamento condicional a esses vendedores. Tais relatórios ficariam disponíveis aos interessados por quinze dias a partir do anúncio público da FleetCorUS 10K para o exercício fiscal de 2014. Abaixo o trecho em questão:*

7.9. O Form 10K é um documento obrigatório a ser apresentado pela FleetCorUS à SEC (Securities Exchange Commission - USA).

7.10. Na cláusula 6.3 (Condições Precedentes dos Vendedores) o compromisso da Compradora e da FleetCorUS é evidente:

7.11. Os Atos de Fechamento estão estabelecidos na cláusula 6.4. Dentre eles destaca-se a alínea d):

*d) A Família Martins, as Outras Sociedades Martins, a Compradora e a Fleetcor US firmam o Contrato de Não Concorrência;*

7.12. O texto da cláusula 7.10 também merece destaque:

*7.10. Legalização de Documentos Estrangeiros. Em até 30 (trinta) Dias Úteis a contar da presente data, a Compradora deverá obter e entregar aos advogados dos Vendedores cópias autenticadas, consularizadas e notariadas do Incumbency Certificate, do Secretary Certificate e do Estatuto Social da Fleetcor US, sendo que cópias de tais documentos foram entregues pela Compradora aos Vendedores na Data do Fechamento.*

7.13. Na cláusula 9 são estabelecidas declarações e garantias da Compradora. Em suas alíneas é possível observar que Compradora e FleetCorUS assumem, em conjunto, total responsabilidade pelo êxito da operação. Abaixo algumas dessas alíneas (grifos nossos em negrito):

(...)

7.14. Por parte dos Vendedores não foi diferente. Eles também se comprometeram a indenizar, conforme o caso, tanto a Compradora como a FleetCorUS. Abaixo um trecho da cláusula 10.1 que ilustra a afirmação:

(...)

7.15. Caso a indenização fosse devida pela Compradora aos Vendedores, a cláusula 10.2 previa:

10.2. Indenização da Compradora aos Vendedores. **A Compradora e a Fleetcor US** conjunta e solidariamente comprometem-se a indenizar, defender e manter isentos os Vendedores e seus Representantes, e os sucessores de seus Representantes... de qualquer Perda sofrida, incorrida ou desembolsada por qualquer das Pessoas Beneficiárias de Indenização dos Vendedores com relação ou como resultado de:

...  
(b) violação, por parte da **Compradora ou da Fleetcor US**, de qualquer das obrigações da **Compradora ou da Fleetcor US** nos termos deste Contrato.

7.16. Na cláusula 10.14 há uma previsão específica para a situação em que a indenização seja devida à FleetCorUS. É a seguinte:

*10.14. Indenização devida à Fleetcor US. Caso qualquer indenização seja devida pelos Vendedores e pelos Garantidores à Fleetcor US ou a qualquer outra Pessoa Indenizável da Compradora fora do Brasil de acordo com este Capítulo 10, a Compradora terá o direito de, a seu exclusivo critério, solicitar que tal indenização seja paga à Compradora ou às Sociedades VB.*

7.17. Dentre as garantias estabelecidas, aquela da cláusula 11.3 fez com que a FleetCorUS e PITSTOP fossem consideradas ... como um único conjunto, face aos compromissos assumidos e as renúncias a determinados artigos do Código Civil (CC) e Código de Processo Civil brasileiros (CPC). Abaixo a cláusula mencionada:

11.3. Obrigações Solidárias e Individuais da **Compradora e da Fleetcor US**. A Fleetcor US será solidária e individualmente responsável, juntamente com a Compradora, por todas as obrigações da Compradora nos termos deste Contrato, do Contrato de Não Concorrência e de qualquer outro contrato ou documento celebrado entre qualquer uma das Partes com relação às transações contempladas aqui. A Fleetcor US, por meio deste Contrato, renuncia expressamente a seus direitos nos termos dos artigos 365, 366, 827, 834, 835, 837, 838, 839 e 844, § 1º e § 3º do Código Civil Brasileiro e do artigo 595 do Código de Processo Civil Brasileiro. (g.n)

7.18. Importante destacar **as renúncias** a que a FleetCorUS se submeteu expressamente. Todas elas se referem aos direitos estabelecidos em lei que devedores solidários têm para proteger seu patrimônio em situações, por exemplo, de novação de dívida, benefício de ordem, extinção de fiança, dentre outras. Tal previsão contratual vincula totalmente o patrimônio da FleetCorUS, ultrapassando a figura de ... garantidora do contrato, transformando-a em ... devedora. Abaixo cada um dos itens a que a FleetCorUS renunciou de forma expressa:

(... )

7.18.6. É de se considerar que as renúncias legais a que a FleetCorUS se submeteu são totalmente atípicas para as situações de co-devedores e/ou fiança. Trata-se, na verdade, de assumir integralmente os deveres do Comprador estabelecidos no contrato sem que possa haver qualquer diferença entre eles, ou seja, FleetCorUS e PITSTOP, para os vendedores, são como se fossem uma só pessoa (jurídica).

7.19. Já havia previsão contratual para que a PITSTOP viesse a ser incorporada pela VB e, por consequência, ela, a VB, se tornaria sucessora assumindo as obrigações da Compradora previstas no contrato. Tal previsão encontra-se na cláusula 14.6 do contrato de Compra e Venda de Quotas, abaixo transcrito:

14.6. Sucessão de Direitos e Obrigações da Sucessora. As Partes reconhecem e concordam que, após o Fechamento, a Compradora **poderá ser incorporada na VB** e que, neste caso, a VB se tornará a sucessora para todos os fins da Compradora e deverá receber da Compradora e assumir todos os direitos e obrigações da Compradora previstos neste Contrato **(sem prejuízo da Fleetcor US permanecer como garantidora de todas as obrigações da Compradora ou, após a referida incorporação, da VB)**.

7.20. É possível comprovar que FleetCor-Lux2 é subsidiária da FleetCorUS por intermédio do "Exhibit 21.1" do Form 10K obtido no repositório de informações disponibilizadas pela SEC-USA, anexo ao ... TVF. Abaixo um trecho do ... anexo:

| SUBSIDIARIES OF REGISTRANT<br>Subsidiaries of FleetCor Technologies, Inc. |                              |
|---------------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| Subsidiary                                                                | Jurisdiction of Organization |
| FleetCor Technologies Operating Company, LLC                              | Georgia, United States       |
| FleetCor Fuel Cards, LLC                                                  | Delaware, United States      |
| FleetCor Funding, LLC                                                     | Delaware, United States      |
| Mannatec, Inc.                                                            | Georgia, United States       |
| Fleet Management Holding Corporation                                      | Delaware, United States      |
| Docette Wiggins, Inc.                                                     | Georgia, United States       |
| CFN Holding Co.                                                           | Delaware, United States      |
| CLC Group, Inc.                                                           | Delaware, United States      |
| Corporate Lodging Consultants, Inc.                                       | Kansas, United States        |
| Crew Transportation Specialists, Inc.                                     | Kansas, United States        |
| FleetCor Commercial Card Management (Canada) Ltd.                         | British Columbia, Canada     |
| FleetCor Technologies Mexico, SA de RL de CV                              | Mexico                       |
| Electivale, SA de CV                                                      | Mexico                       |
| Electivale Servicios, SA de CV                                            | Mexico                       |
| FleetCor Technologies Operating Company, LLC—CFN Holding Co. S.à.r.l.     | Luxembourg                   |
| FleetCor Luxembourg Holding1 S.à.r.l.                                     | Luxembourg                   |
| FleetCor Luxembourg Holding2 S.à.r.l.                                     | Luxembourg                   |
| FleetCor Luxembourg Holding3 S.à.r.l.                                     | Luxembourg                   |
| FleetCor Luxembourg Holding4 S.à.r.l.                                     | Luxembourg                   |

7.21. O Doc. 07 anexo à resposta ao Termo nº 02 é o "Acordo de Pagamento do Earn-Out, Extinção da Violação das Informações Financeiras, Condução da Defesa e Pagamento de Determinadas Autuações Fiscais e Outras Avenças" firmado em 12/02/2015 (doravante denominado Acordo). Nele, o valor do earn-out foi estabelecido sendo que as partes não ficam explícitas. Faz-se referência ao Contrato firmado em 09/08/2013 e seu aditivo de 30/12/2013, porém a

Compradora (PITSTOP) já não existia mais, sendo que sua sucessora (VB) foi também o próprio objeto do Contrato. Todos que assinaram o Contrato original assinaram o Acordo em questão, exceto, por óbvio, a PITSTOP. Ressalte-se que FleetCorUS também firmou o referido documento, aliás foi a mesma pessoa, John Coughlin.

7.22. Conforme já mencionado no item 306.50, o pagamento do earn-out foi realizado pela própria VB, situação em que Compradora e Objeto do negócio se confundem. Fica clara a dificuldade em evidenciar a figura da Compradora no Acordo mencionado no item anterior. Na verdade, ocultou-se a real compradora que, nessa ocasião, só poderia ser a FleetCorUS, por intermédio de sua afiliada FleetCor-Lux2.

### **Capítulo III - Simulações Constatadas**

#### **8. Incipiência da atividade operacional da PITSTOP**

(...)

8.2. Ficou comprovado que os valores que transitaram pela conta corrente da PITSTOP no Bradesco ... foram contabilizados como receitas na CTF Brasil nos anos de 2011 e 2012. Importante lembrar que a empresa foi criada em 2010, ano em que permaneceu ... inativa.

8.3. Várias foram as evidências colhidas ao longo da fiscalização que permitem comprovar que a PITSTOP em momento algum exerceu atividade empresarial de forma operacional. Abaixo algumas delas:

8.3.1. As Demonstrações de Resultados dos Exercícios de 2011 e 2012 (item 5.3) não registraram receitas e apresentaram despesas que, preponderantemente, tratam de locação de mão de obra sem o correspondente benefício econômico, visto que as receitas foram nulas;

8.3.2. Os valores que circularam na conta corrente do Bradesco (R\$1,77 milhão em 2011 e 2,32 milhões em 2012), foram transferidos em quase sua totalidade para a CTF Brasil (R\$1,60 milhão em 2011 e R\$2,14 milhões em 2012) que teria registrado as receitas e despesas decorrentes, restando à PITSTOP apenas as despesas de locação de mão de obra sem qualquer benefício econômico (item 5.4 e subitens)

8.3.3. Nunca houve trabalhador empregado ou Contribuinte Individual desde 06/2010 a 12/2013 nem houve processo trabalhista, conforme constatado por intermédio das GFIP (item 5.6);

(... )

8.4. Em resumo, no ano de 2010 a empresa estava ... inativa perante a RFB. Durante os anos de 2011 e 2012 houve entrada de recursos na PITSTOP e a saída de quase sua totalidade para a CTF Brasil que teria registrado as receitas e as despesas correspondentes ao mencionado projeto. Ao longo de 2013, a VB, na qualidade de sucessora da PITSTOP afirmou que o modus operandi, permaneceu o mesmo até o momento em que a VB a incorporou (31/12/2013) sendo que, nesse momento, tal atividade não foi continuada pela sucessora (VB).

8.5. ... desde abril/2012 a FleetCorUS já controlava indiretamente CTF Brasil e PITSTOP e, a partir de junho/2013, a PITSTOP passou a ser controlada diretamente por uma subsidiária da FleetCorUs (FleetCor-Lux2). O controle em poder da FleetCorUS em nada alterou o modus operandi da PITSTOP o que demonstra total desinteresse econômico em sua atividade, tanto é que ao final de 2013 ela foi extinta por incorporação.

(... )

8.8. Tendo em vista a incipiência operacional da PITSTOP, tornou-se conveniente utilizá-la para outra finalidade: **servir como canal de passagem para os investimentos da FleetCor-Lux2**, contraindo obrigações ou com os Vendedores ou com a controladora ... que, devido à incorporação, foram transferidas para a VB sem que esta ... tivesse qualquer benefício econômico com elas.

**9. O efetivo interesse da FleetCor em controlar a PITSTOP** 9.1. A FleetCor se introduziu no mercado brasileiro em abril/2012 por intermédio da aquisição indireta da CTF Brasil que controlava a PITSTOP.

(...)

9.4. ... a ... aquisição da FleetCor tinha como principal objetivo o controle da CTF Brasil, visto que esta sim desenvolvia atividade operacional que agregava valor e, por esse motivo, a FleetCorUS pagou US\$180 milhões por sua aquisição.

9.5. A PITSTOP não possuía valor econômico! Afinal, um dos métodos mais utilizados para se avaliar economicamente uma empresa é o fluxo de caixa descontado que se baseia nas Demonstrações de Resultados anteriores e as projetadas com base no histórico da empresa. A PITSTOP definitivamente traria resultados negativos para essa avaliação visto que ela **nunca obteve receitas operacionais**.

9.6. Com base nessas constatações, a FleetCorUS não tinha interesse operacional na PITSTOP, porém os fatos demonstram que um ano depois, em junho/2013, a FleetCorUS, por intermédio de suas afiliadas FleetCor-Lux1 e FleetCor-Lux2, passou a controlar diretamente a PITSTOP (vide Figura 4).

9.7. Já em agosto/2013 a PITSTOP, por intermédio dos recursos providos pela FleetCor-Lux2 parte (R\$169 milhões) por incremento no capital social e outra parte (R\$314 milhões) por mútuos firmados entre PITSTOP e sua controladora, foi possível efetuar a ... compra da VB, pagando mais de R\$471 milhões aos Vendedores.

9.8. ... esse pagamento, na essência, foi realizado pela FleetCor- Lux2, fazendo transitar tais recursos na conta corrente da PITSTOP junto ao Bank os America. Recursos esses que entraram e saíram da conta em questão de horas ou dias, fazendo restar saldos residuais que foram utilizados nas operações seguintes.

9.9. No dia 30/12/2013 celebrou-se o primeiro aditivo ao contrato em que a PITSTOP deveria pagar R\$45 milhões aos vendedores. Como ela não possuía a totalidade desses recursos (apenas um saldo de pouco mais de R\$7 milhões decorrentes de transações anteriores com recursos originários da FleetCor-Lux2), novamente foi necessária a introdução de recursos mediante novo mútuo de R\$28 milhões acrescidos de R\$10 milhões oriundos da VB. Tais valores foram pagos no dia 17/01/2014.

9.10. No dia 31/12/2013 a VB incorporou a PITSTOP! Esse evento era um objetivo pré-concebido no contrato firmado com os Vendedores da VB (cláusula 14.6) e permitiria, em tese, a amortização fiscal do ágio pago.

9.11. Fica clara a intenção da FleetCorUS, pois a única serventia da PITSTOP era a de ser um veículo de investimento da FleetCorUS (por intermédio da FleetCor-

Lux2) para a aquisição da VB, empresa que, à semelhança da CTF Brasil, possuía atividade operacional relevante.

9.12. ... tendo em vista a incorporação da PITSTOP pela VB e, como havia mais parcelas a serem pagas aos Vendedores, o objeto da negociação (VB) passou a suceder formalmente a PITSTOP e, ao final, a VB efetuou os pagamentos restantes além de assumir a dívida que foi constituída para viabilizar sua própria aquisição (1º e 3º mútuos com FleetCor-Lux2).

9.13. A utilização da PITSTOP na operação serviu para **dissimular** a operação de compra da VB pela FleetCorUS! De fato, quem adquiriu a VB foi a FleetcorUS por intermédio de sua afiliada FleetCor-Lux2, provedora dos recursos.

9.14. Tal afirmação pode ser comprovada por intermédio das evidências presentes no Contrato firmado em 09/08/2013 e também no Acordo firmado em 12/02/2015, ... elencadas no item 7 do ... termo que podem ser classificadas da seguinte forma:

9.14.1. Evidência 1: Quem assinou o contrato, o aditivo e o Acordo foi Marcelo Castro de Aguiar, "administrador" da PITSTOP desde 21/06/2013, sendo que não há quaisquer rendimentos pagos pela PITSTOP a título de remuneração tanto na sua DIRPF 2014 (ano calendário 2013) como na DIRF 2013 da PITSTOP nem ...na GFIP da PITSTOP desse ano, pois ela sequer foi transmitida.

9.14.2. Evidência 2: Marcelo Castro de Aguiar era Administrador da CTF Brasil que passou a ser controlada pela FleetCorUS desde abril/2012.

9.14.3. Evidência 3: FleetCorUS é definida como Parte do Contrato e assina contrato de não concorrência com os vendedores.

9.14.4. Evidência 4: Como o contrato prevê pagamento a terceiros por conta e ordem dos Vendedores, na cláusula 4.4.1 a FleetCorUS se resguarda evidenciando que não há compromisso entre ela e terceiros beneficiários dos pagamentos que foram efetuados formalmente pela PITSTOP. Se, de fato fosse a PITSTOP a real pagadora não haveria a necessidade de se resguardar.

9.14.5. Evidência 5: A cláusula 5.3 estabelece que determinados Vendedores teriam direito a receber certa quantia se metas fossem atingidas pela VB e, para tanto, eles teriam 15 dias contados do anúncio público da Fleetcor US 10K para o

exercício fiscal de 2014 para analisar os relatórios colocados à disposição pela VB, demonstrando que não se planejava que a PITSTOP fosse controlar a VB, pois houve vínculo a atos administrativos da controladora indireta.

9.14.6. Evidência 6: Na cláusula 6.3 fica evidente que a força para dar credibilidade ao cumprimento do contrato só seria possível com a participação da FleetCorUS em conjunto com a PITSTOP. Afinal, esta última só teria condições de honrar suas cláusulas com os recursos da primeira.

9.14.7. Evidência 7: A preocupação em vincular a FleetCorUS é transparente ao exigir, por intermédio da cláusula 7.10, documentos consularizados e notariados relativos à constituição da empresa americana.

9.14.8. Evidência 8: As declarações e garantias da compradora estabelecidas na cláusula 9 seriam vazias não fosse a participação da FleetCorUS em conjunto com a PITSTOP. Nenhuma delas seria efetiva com a participação única e exclusiva da PITSTOP, pois ela não tinha capacidade econômica nem financeira de assumir tal compromisso. É totalmente compreensível que os Vendedores exigissem tais declarações e garantias principalmente da FleetCorUS.

9.14.9. Evidência 9: De forma análoga, caso os Vendedores precisassem indenizar a Compradora por algum motivo, tal indenização seria extensiva à FleetCorUS, conforme previsto nas cláusulas 10.1 e 10.2, inclusive estabelecendo uma situação especial na cláusula 10.14, caso a indenização fosse devida à FleetCorUS (sem citar a Compradora). Nesta situação, a FleetCorUS deixa de ser garantidora das obrigações assumidas pela PITSTOP e passa a ser pessoa que possa vir a ser beneficiária de indenizações, desvirtuando a figura da fiadora e/ou co-devedora.

9.14.10. Evidência 10: A cláusula 11.3 trata das obrigações solidárias e individuais da PITSTOP e da FleetCorUS. Esta talvez seja uma das evidências mais contundentes que demonstre o efetivo papel da FleetCorUS ... , visto que a matriz americana renuncia a vários dispositivos legais contidos no CC e CPC que tratam da defesa dos fiadores e co-devedores (item 7.18). A FleetCorUS renunciou expressamente a direitos relativos a:

9-14.10-1- **Novação de dívida** em situações que protegeriam o devedor solidário;

9.14.10.2. **Efeitos da Fiança:** que tratariam do benefício de ordem, do direito de o fiador executar o devedor e da exoneração da fiança mediante notificação ao credor;

9.14.10.3. **Extinção da Fiança:** estabeleceriam algumas situações em que o fiador poderia se opor ao credor, desobrigando-se da fiança ou exonerando-se da obrigação

9.14.10.4. **Transação para prevenir ou terminarem determinado litígio mediante concessão mútua:** protegeria o fiador ou o codevedor quando a transação não os contemplasse e;

9.14.10.5. **Na execução da dívida:** o fiador, quando executado, poderia nomear à penhora bens livres e desembargados do devedor.

**9.14.10.6.** Tais cláusulas indicadas **acima** não são de fato renúncias! Apenas comprovam que a efetiva compradora foi a FleetCorUS por intermédio de sua subsidiária FleetCor-Lux2. As previsões contratuais envolvendo artigos do CG e CPC **são atos simulados que buscam descaracterizar de forma ilusória a figura da real compradora tentando fazer parecer que seria a PITSTOP. São meros atos simulados!**

9.14.11. **Evidência 11:** A cláusula 14.6 traz a previsão de que a PITSTOP seria incorporada. Ressalte-se que a FleetCorUS permaneceu garantindo todas as obrigações da PITSTOP mesmo após a incorporação dela pela VB, evidenciando o papel da FleetCorUS substituindo a Compradora quando de sua extinção. Foi por intermédio da VB, na condição de controlada direta da FleetCor-Lux2, que esta última honrou seus compromissos com os Vendedores, impondo à VB pagamentos que não trouxeram qualquer benefício econômico a ela. A VB, definitivamente pagou o compromisso que *deveria ser pago pela FleetCor-Lux2, efetiva compradora do investimento. O ato praticado, utilizando-se a VB, guardada as devidas proporções foi o mesmo praticado com a PITSTOP durante sua existência.*

9.14.12. **Evidência 12: Acordo de pagamento do earn-out:** Interessante notar que tanto no Contrato como em seu primeiro aditivo, a figura das partes ficou clara: de um lado os Vendedores e de outro a Compradora e FleetCorUS. Tendo sido a Compradora incorporada pelo objeto do contrato não resta outro raciocínio senão concluir que a figura do comprador é dada pela FleetCorUS, visto que não é

*possível o objeto e o comprador serem a mesma pessoa. Daí o fato de o Acordo não deixar claro quem pratica a figura da compradora, reforçando a constatação de que o objetivo, novamente, é o de **iludir o intérprete com a prática de atos simulados**.*

*9.15. As evidências 1 a 12, em especial a de nº 10 em que a FleetCorUs renuncia a direitos típicos dos co-devedores e fiadores, além das considerações dos itens 9.1 a 9.13, tudo isso associado ao fato de o próprio objeto do contrato (VB) e FleetCor-Lux2 terem sido os efetivos provedores dos recursos para o sucesso da operação, são mais do que suficientes para se afirmar, de forma incontestável, que a posição da FleetCorUS no contrato não é de mera garantidora das operações, mas sim de efetiva compradora da VB, por intermédio de sua subsidiária FleetCor-Lux2.*

*9.16. Compradora e FleetCorUS aparecem no contrato sistematicamente em conjunto contraindo direitos e obrigações **como se fossem uma única empresa**, sem qualquer benefício de ordem entre elas. Tais cláusulas evidenciam que os Vendedores firmaram o contrato com a PITSTOP desde que FleetCorUS assumisse integralmente as obrigações dele decorrentes e, por consequência, para que fosse dado tratamento isonômico, todos os direitos tiveram igual tratamento.*

*9.17. Os fatos se sobrepõem aos textos formais, evidenciando a **simulação praticada por todas as pessoas que firmaram o Contrato, o Aditivo e o Acordo, tentando transparecer que a PITSTOP teria adquirido a VB, quando de fato foi a FleetCorUS que efetuou tal aquisição por intermédio de sua subsidiária FleetCor-Lux2**.*

*9.18. O benefício almejado com a utilização da PITSTOP foi única e exclusivamente no aspecto tributário que seriam:*

*9.18.1. A amortização fiscal do ágio pela VB e;*

*9.18.2. A transferência para a VB das dívidas com a controladora, permitindo o registro de despesas de juros pelo regime de competência.*

*9.19. Assim, sendo o resultado uma economia meramente tributária mediante a **prática de atos simulados**, é imperioso que a operação de compra seja analisada considerando o ato dissimulado, ou seja, que na aquisição seja considerada como*

*compradora a FleetCor-Lux2, efetiva provedora dos recursos e subsidiária da FleetCorUS.*

9.20. Se o raciocínio for feito com a FleetCor-Lux2 como efetiva compradora das cotas da VB, tudo faz mais sentido: O investimento é do Grupo FleetCor por intermédio da FleetCor-Lux2 que pagou para os Vendedores e que, por fim passou a usufruir do resultado econômico da VB, objeto da transação. Ao se analisar a estrutura organizacional após a incorporação é justamente esse o resultado. Abaixo a estrutura já evidenciada na Figura 7:



9.21. Contudo, nessas condições não haveria nem ágio nem dívida no patrimônio da VB. Dois caminhos para se chegar à mesma estrutura societária:

9.21.1. Num deles, o investidor estrangeiro adquire a participação na VB de forma direta e colhe os frutos dos resultados do objeto adquirido;

9.21.2. No segundo, é imposto ao objeto da negociação (VB) pagar a sua própria aquisição e assumir a dívida desta aquisição, ou seja, pagar a sua aquisição de tal forma que a investidora estrangeira se utilize da empresa adquirida no Brasil para reduzir indevidamente bases de cálculo tributárias, reduzindo a fonte de recursos do Estado.

9.22. Nessas condições, não deve existir ágio de si mesma amortizável fiscalmente na VB, nem tampouco as despesas de juros decorrentes do mútuo com a controladora.

9.23. Por fim, a real adquirente das cotas da VB foi a FleetCor-Lux2! Na essência ela é a detentora do investimento desde o início. Os atos que envolveram a utilização da PITSTOP e a sua incorporação pela VB tentam **ocultar a operação** que de fato ocorreu: **a compra da VB pelo grupo FleetCor!**

**10. Essência dos eventos econômicos e adequação dos tratamentos contábeis na**

**VB** 10.1. Tendo em vista as inúmeras simulações ocorridas e visto que o objetivo da contabilidade é evidenciar os eventos econômicos independentemente da forma jurídica como eles são apresentados, esta auditoria fiscal fará neste tópico uma análise minuciosa dos eventos econômicos, modificando os registros contábeis efetuados, com o firme propósito de demonstrar contabilmente o efetivo patrimônio da VB e evidenciar, por consequência as fraudes contábeis promovidas pelos mais diversos profissionais da contabilidade.

10.2. No que se refere aos pagamentos efetuados pela VB relativos à sua própria aquisição, cabem as seguintes críticas a respeito dos lançamentos contábeis correspondentes:

(... )

10.2.4. Haveria, portanto uma redução do patrimônio líquido da VB, **caracterizando, como de fato foi, uma operação de capital**, ou seja, tratase de interesse exclusivo dos sócios da VB, e **não uma transação que viesse a promover incremento patrimonial na VB, como quer fazer parecer o lançamento contábil** .... Seria análogo a uma devolução de capital à FleetCor-Lux2 com subsequente pagamento desta aos Vendedores.

10.2.5. A operação é de **interesse exclusivo das sócias da VB e, por consequência, a redução do patrimônio líquido é que representa adequadamente os fatos e não os registros contábeis praticados pela VB, dissimulando o evento econômico de aquisição das quotas pela FleetCor-Lux2.**

10.2.6. Seguindo-se a cronologia inversa, far-se-á a análise do lançamento relativo à 2ª parcela do ajuste, no valor de R\$11.622.869.

(... )

10.2.9. Não há dúvidas de que se trata de outra parcela a ser registrada como quotas em tesouraria, reduzindo o patrimônio líquido e não um investimento sem qualquer benefício econômico. **Novamente, o tratamento contábil dado pela VB foi o de fazer parecer que existe um benefício econômico que, de fato, não há.**

10.3. Ainda dentre os pagamentos efetuados pela VB, há aquele relativo ao **Aditivo que estabeleceu em R\$45 milhões a primeira parcela do ajuste.** Esse

lançamento deve ser analisado desde sua origem, pois ele foi efetuado na PITSTOP.

10.3.1. No item 6.33 é possível constatar que no balanço patrimonial de 30/11/2013 da PITSTOP (utilizado como base para sua incorporação), há o registro de uma dívida de R\$45 milhões referentes ao valor da primeira parcela do ajuste. Tal dívida foi indicada no ... balanço como "Fornecedores Doméstico", e sua contrapartida incrementou o ágio do investimento realizado na VB (vide item 6.35).

10.3.2. No dia 30/12/2013, foi firmado o Aditivo, cujo conteúdo definiu que o ajuste seria efetuado em duas etapas e que, na primeira, A PITSTOP deveria aos Vendedores R\$45 milhões (exceto irrelevante diferença de dívida).

10.3.3. ... surge uma incoerência: afinal, se em 30/11/2013 já existia o registro contábil dos ... R\$45 milhões e o Aditivo foi firmado 30 dias depois, tal registro foi efetuado baseado em informações prévias à assinatura e, portanto, **o lançamento contábil deveria ser uma provisão** no passivo e seria adequado que esse fato fosse mencionado no laudo ... **para avaliar o patrimônio líquido da PITSTOP**, com data base de 30 de novembro de 2013.

10.3.4. Para que o pagamento fosse possível, A PITSTOP firmou o 3º mútuo de R\$28 milhões com a FleetCor-Lux2 no dia 30/12/2013, **cujo lançamento contábil não consta do balanço patrimonial de 30/11/2013.**

10.3.5. No dia seguinte, a PITSTOP foi extinta. O dinheiro relativo ao mútuo (R\$28 milhões) ingressou na conta corrente (Bank of America) que ainda estava em nome da PITSTOP no dia 16/01/2014 para que, junto com os recursos lá existentes (7,1 milhões) acrescidos de R\$10 milhões da VB fosse possível pagar os Vendedores.

10.3.6. O pagamento dos R\$45 milhões ocorreu em 17/01/2014 e foi efetuado integralmente pela VB, apesar de a conta corrente estar formalmente em nome da PITSTOP, porém a VB já era a sua proprietária formal, face à incorporação ocorrida 17 dias antes.

10.3.7. Os fatos descritos demonstram o conhecimento, em 30/11/2013, do valor que constaria do Aditivo de 30/12/2013 e que a operação de incorporação ocorreria no dia seguinte (31/12/2013). O lançamento contábil que registrou os

45 milhões em "investimento" com contrapartida em dívida com fornecedores ... e auditado pelos peritos da APSIS em seu laudo está ... equivocado, pois como já era sabido que o pagamento seria efetuado pela VB, não é possível aceitar que a dívida de R\$45 milhões tenha como contrapartida um "investimento" sem qualquer benefício para a VB. Novamente **a situação é de que a VB é quem pagaria uma parcela das suas próprias quotas**, assumindo, inclusive, uma dívida de R\$28 milhões com sua controladora. Sendo assim, não é admissível que essa obrigação de pagar seus antigos sócios (Vendedores) tivesse como contrapartida um registro de "investimento" no ativo, visto ser evidente que esse desembolso não geraria qualquer benefício à VB.

10.3.8. Não se pode olvidar que o laudo da Apsis teve como objetivo **avaliar o patrimônio líquido da PITSTOP a ser absorvido por incorporação pela VB**, sendo assim, a empresa avaliadora deveria levar isso em consideração, pois o evento econômico na iminência de ser realizado comprometeria o patrimônio da VB, cujo desembolso não promoveria qualquer benefício econômico a ela. **Sendo assim o papel da APSIS e do profissional da contabilidade da VB nesse episódio foi o de promoverem a aparência de "investimento" a um evento econômico que representa efetivamente redução do patrimônio líquido**, à semelhança dos atos praticados na escrituração contábil da VB quando dos pagamentos da segunda parcela do ajuste e do earn out.

10.3.9. Não bastasse assumir a dívida com os Vendedores, a VB também assumiu a dívida ... de R\$28 milhões com a FleetCor-Lux2 cujos juros viriam a comprometer os resultados subsequentes. Neste caso, além do comprometimento do patrimônio, existe a questão da dedutibilidade das despesas de juros, assunto que será tratado logo adiante.

10.3.10. Partindo-se do registro que foi efetuado na PITSTOP, dever-se-ia fazer o seguinte ajuste:

(...)

10.3.12. Nessa situação, se os lançamentos contábeis tivessem sido efetuados corretamente, às vésperas da incorporação existiria um ágio no balanço patrimonial da PITSTOP no valor de R\$487.390.722,54. Feita essa constatação o Balanço Patrimonial preliminar da PITSTOP para efeito de sua *incorporação*

*deveria ser o abaixo apresentado em detrimento daquele elaborado pela VB e auditado pela APSIS:*

*(... )*

*10.4. A nomenclatura "preliminar" deve-se ao fato de que, antes da incorporação há outro lançamento que deveria ter sido efetuado e também não foi considerado pela APSIS:*

*10.4.1. Antes, porém, há que se resgatar o conceito de Ativo previsto no Pronunciamento **CPC 00 (R1) - Estrutura Conceitual para Elaboração e Divulgação de Relatório Contábil-Financeiro**, itens 4.8 a 4.14 divulgada em 15/12/2011 e aprovada pelo Conselho Federal de Contabilidade por intermédio da Resolução CFC n.º 1.374/2011 .... Tal pronunciamento foi aprimorado em 2019 quando foi divulgada a segunda revisão (R2) mas, à época dos fatos, era o que estava disponível.*

*10.4.2. No item 4.8 do CPC 00 (R1) depreende-se sobre a necessidade de, ao item do ativo, surgir o potencial dele contribuir com benefício econômico futuro. Abaixo o texto completo:*

***"4.8. O benefício econômico futuro incorporado a um ativo 4 o seu potencial em contribuir, direta ou indiretamente, para o fluxo de caixa ou equivalentes de caixa para a entidade. Tal potencial pode ser produtivo, quando O recurso for parte integrante das atividades operacionais da entidade. Pode também ter a forma de conversibilidade em caixa ou equivalentes de caixa ou pode ainda ser capaz de reduzir as saídas de caixa, como no caso de processo industrial alternativo que reduza os custos de produção" (gn.)***

*10.4.11. À época dos fatos, vigia a Resolução CFC 1.262/09 de 10/12/2009 que aprovou o ITG 09 - Demonstrações Contábeis Individuais, Demonstrações Separadas, Demonstrações Consolidadas e Aplicação do Método da Equivalência patrimonial. O item 44 da referida Resolução é elucidativo:*

*10.7. As sócias da VB deveriam transformar toda essa dívida em capital para não comprometer as demonstrações financeiras da VB, visto estar ocorrendo **abuso de poder** por parte do controlador, conforme previsto no art. 117 §1º, alínea "a" da lei 6.404/76 que será analisado no item 12.9 adiante. Nessas condições a ilusão de um patrimônio líquido negativo deixaria de existir, trazendo maior*

fidedignidade às suas demonstrações financeiras, seja na apuração dos lucros ao longo dos períodos bem como na efetiva posição patrimonial.

10.8. A VB ao invés de transformar toda a dívida em capital, o faz de forma paulatina, tanto é que em **23/11/2018 ela promoveu aumento de capital** de R\$67.149.890,00 fruto da conversão de **juros do 1º mútuo** firmado em 09/08/2013 (vide 55ª alteração do contrato social da VB) e, em **28/08/2019 realizou outro aumento de capital** no valor de R\$12.601.000,00 decorrentes da conversão de **juros dos 1º Mútuo**, firmado em 09/08/2013 e de **juros do 2º mútuo** firmado em 30/12/2013 (vide 56ª alteração do contrato social da VB).

#### **Capítulo IV - Das Infrações Identificadas**

##### **11. Amortização Fiscal do Ágio na Aquisição da VB (...)**

11.7. Note-se, contudo, que nem sempre haverá condições para a recuperação fiscal do ágio por essa via, dado que, em certas situações, não mais será possível a alienação ou liquidação do investimento. É o que ocorre, por exemplo, no caso de extinção da participação societária adquirida com ágio por força de sua incorporação pela investidora. Por conta disso, os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 passaram a disciplinar os efeitos fiscais atinentes ao ágio, até então contabilizado em sociedade investidora no momento da aquisição de uma participação societária, quando, em decorrência de fusão, incorporação ou cisão, não for mais possível a alienação ou liquidação do investimento.

11.8. Tais dispositivos da Lei nº 9.532/97 não instituíram benefício fiscal algum em proveito de investidores que adquirem participações societárias com ágio. A simples leitura da Exposição de Motivos nº 644/MF, que diz respeito à Medida Provisória nº 1.602, posteriormente convertida na Lei em tela, já bem evidencia seus objetivos (ressaltando que o artigo 8º da aludida Medida Provisória foi desmembrado nos artigos 7º e 8º da então convertida Lei nº 9.532/97):

(...)

11.11. Ocorre que, para que houvesse a possibilidade de amortização fiscal do ágio, seria necessário o cumprimento do disposto na lei 9.532/97 (sic) conforme abaixo:

Art. 117. Revogam-se, a partir de 1º de janeiro de 2015:

(... )

III - os seguintes dispositivos do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977:

i) o art. 34; e (...)

11.12. Assim, com a edição da Lei nº 9.532/97, o ágio passou, nas condições nela especificadas, a ter o tratamento previsto em seus artigos 7º e 8º. Já o investimento descontado do ágio permaneceu então, do ponto de vista tributário, sob o regramento do ora revogado artigo 34 do Decreto-lei nº 1.598/77.

11.24. Portanto, conforme exposto, são apenas duas as hipóteses em que o ágio registrado em pessoa jurídica, fruto do desdobramento do custo de aquisição da correspondente participação societária avaliada pelo método da equivalência patrimonial, pode ser tributariamente aproveitado:

11.24.1. Por meio de sua integração ao custo de aquisição, quando da alienação ou liquidação do investimento que lhe deu origem, nos termos dos artigos 25 e 33 do Decreto-lei nº 1.598/77; ou 11.24.2. Por meio de sua amortização nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, caso ocorresse a confusão patrimonial entre o investidor e seu investimento.

11.25. Em resumo, na sistemática vigente, o tratamento fiscal de ágio pago na aquisição de participação societária avaliada pelo método da equivalência patrimonial leva, via de regra, à neutralização de seus efeitos tributários, qualquer que tenha sido o seu fundamento econômico. Eventual amortização realizada pela investidora permanece indedutível na apuração do lucro real, sendo revertida em caso de alienação ou liquidação do investimento. Entretanto, caso ocorra, por incorporação, fusão ou cisão, a confusão patrimonial entre o investidor e seu investimento, a amortização do ágio fundamentado em rentabilidade futura pode reduzir o lucro real da sociedade resultante da operação, observado o limite temporal estabelecido pela legislação.

11.26. A mencionada confluência, em um mesmo patrimônio, tanto do ágio quanto do investimento que lhe deu origem, não terá ocorrido enquanto for possível identificar, como pessoas distintas, a investida e a investidora. Enquanto tal distinção for possível, sobrevive a hipótese de alienação ou liquidação do investimento e, conseqüentemente, de aproveitamento do ágio como parte do custo de aquisição.

11.27. Isso posto, a amortização fiscal do ágio sem que tenha ocorrido a confusão patrimonial entre o investidor e seu investimento, ou seja, sem que tenha ocorrido a extinção do investimento, consiste em anomalia que viola limitação legal. Tal situação configura indevido aproveitamento fiscal do ágio, visto que seus efeitos tributários terão lugar antes da ocorrência de uma ainda possível alienação ou liquidação, evento que poderá demorar anos ou, no limite, jamais vir a acontecer.

11.28. Tal anomalia tem lugar no caso concreto em que o investimento foi transferido para a PITSTOP que exerceu o papel de um mero veículo de passagem dos recursos e posteriormente foi incorporada pelo investimento original, a VB.

11.29. Veja-se que a interposição da PITSTOP entre a efetiva investidora (FleetCor-Lux2) e a investida demanda que se tenha clareza quanto ao papel que cada uma delas de fato desempenhou. Investidora é a entidade que sacrifica seu patrimônio para adquirir o investimento, no caso a FleetCor-Lux2, pois é aquela que efetivamente arcou com o correspondente custo, do qual faz parte o ágio. Ao passo que a investida identifica a participação última pretendida, o efetivo alvo do investimento, a VB. Note-se que nesse exercício de lógica a PITSTOP naturalmente deixa de exercer qualquer papel.

11.30. A PITSTOP se caracteriza por não apresentar qualquer propósito negocial. Nessa condição, ela não desempenha o papel de investidora quando recebe temporariamente investimento adquirido anteriormente, ou mesmo quando faz pagamentos parciais pela aquisição, após receber da real investidora os recursos necessários. Isto porque, ao transferir à PITSTOP os recursos destinados à aquisição da participação almejada, não pretendia a FleetCor-Lux2 investir na PITSTOP, mas sim na VB o que faz com que a PITSTOP não seja nem investidora nem investida. Esse caráter ambíguo é consequência da mera falta de propósito negocial, claramente demonstrado no item 8.

11.31. A incorporação da PITSTOP pela VB mantém perfeitamente distinguíveis as reais investidora e investida. A Fleetcor-Lux2 e sua sócia minoritária permanecem com o investimento que havia sido apenas temporariamente representado pela participação na PITSTOP. O valor do ágio compõe o que a FleetCor-Lux2 registrou seu investimento na VB.

(... )

11.36. O ágio fundamentado na expectativa de resultados futuros da investida é custo de quem com ele efetivamente arcou, tendo-o feito como condição para adquirir a correspondente participação, com o que a esta se vincula. Assim, a transferência do ágio ou sua contabilização na PITSTOP não torna sua amortização aí dedutível, como também não o é na VB após incorporação da PITSTOP. Tratando-se de custo arcado pela investidora, é apenas por ela aproveitável, sendo que poderá sê-lo caso ocorra a alienação ou liquidação do investimento.

11.37. Diga-se de passagem, que, nesse sentido, a transferência, para a investida, do ágio arcado pela investidora fere o princípio contábil da Entidade, segundo o qual "A Contabilidade é mantida para as Entidades; os sócios ou quotistas destas não se confundem, para efeito contábil, com aquelas..." (Deliberação CVM nº 29, de 05/02/86). Portanto, o patrimônio da investidora não se confunde com o da investida, de modo que é descabida a transferência gratuita e imotivada de um ativo de uma entidade à outra, como se ativos e passivos pertencessem ao grupo econômico, e não a entidades autônomas.

11.38. Em conclusão, tem-se que, não havendo extinção do investimento, não se configura a hipótese de aproveitamento fiscal do ágio prevista artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, não sendo admissíveis os efeitos fiscais, na investida, do ágio a ela transferido por meio de empresa veículo.

(... )

11.41. Portanto, seja pelos argumentos explicitados nos itens 11.1 ao 11.38 ou aqueles indicados nos itens 11.39 e 11.40, ambos convergem para o entendimento de que não há ágio a ser amortizado fiscalmente na VB, sendo assim, as exclusões nas bases de cálculo do IRPJ e CSLL decorrentes de ágio inexistente devem ser glosadas.

12. Despesas de Juros decorrentes de mútuos com a FleetCor-Lux2 para aquisição da VB.

12.1. Pelos fatos descritos é possível constatar que, para a aquisição da VB, ela mesma forneceu parte dos recursos e a FleetCor-Lux2 proveu a outra parte. Abaixo os valores que tiveram origem nos recursos providos pela FleetCor-Lux2:

(... )

12.3. Dos recursos originários da FleetCor-Lux2, dois deles são objeto desta análise: os mútuos de R\$314milhões e R\$28 milhões.

12.4. Parte da avaliação sobre a falta de benefício econômico que essas dívidas promoveram à VB já consta no item 10 do presente Termo. Cabe apenas trazer a argumentação jurídica sobre esses fatos.

12.5. No caso em questão existe, de um lado, as dívidas e de outro o ágio de si mesma (contabilizado equivocadamente no ativo), que não gera nenhuma receita adicional à VB. Trata-se de uma dívida que sabidamente reduzirá os resultados contábeis da VB, visto não haver nenhuma fonte de receita adicional com o "ativo - Ágio S/Investimento VB" oriundo da PITSTOP.

12.6. Some-se a isso o fato de a VB ter assumido também um outro passivo não registrado na contabilidade que foram os pagamentos por ela realizados para aquisição de suas próprias cotas.

(... )

12.9. A lei 6.404/76 prevê situações qualificadas como abuso de poder por parte do acionista controlador. Trata-se do art.117 §1º, alínea "a":

Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.

§ 1º São modalidades de exercício abusivo de poder:

a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; (g.n.)

12.10. É cristalina que a deliberação pela incorporação da PITSTOP, conduziu a VB ao fim estranho ao seu objeto social, pois ela assumiu:

12.10.1. Passivos explícitos em sua contabilidade (dois mútuos com a Controladora FleetCor-Lux2 com valores originais de R\$314 milhões e R\$28 milhões):

12.10.2. Passivos não registrados no balanço que redundaram em desembolsos superiores a R\$126 milhões.

12.11. Tais passivos não fazem parte de sua atividade operacional e sequer contêm ativos correspondentes que possam gerar receita. É uma situação em que só restam os ônus sem que haja os bônus correspondentes.

12.12. Importante salientar que os juros estão sendo registrados pelo regime de competência, mensalmente, e o pagamento está previsto para ocorrer em sete anos da assinatura dos mútuos. Por consequência, as bases de cálculo do IRPJ e CSLL estão sendo afetadas em cada período de apuração.

12.13. Interessante perceber que, quando dos vencimentos dos contratos de mútuo, pagá-lo ou não dependerá da disponibilidade financeira da VB, mas principalmente da vontade de sua controladora que poderá promover aditivos, transformar dívida em capital, enfim, várias opções que dependem apenas da redação de novos instrumentos, pois a decisão final caberá apenas a uma das partes: FleetCor-Lux2.

12.14. O fato de tais mútuos existirem formalmente não quer dizer que os juros deles decorrentes sejam despesas dedutíveis. Tal afirmação é de fácil interpretação se analisarmos um exemplo que se assemelha: um helicóptero está no ativo de uma empresa que não o utiliza em sua atividade operacional. Na verdade, o helicóptero serve apenas para o transporte na atividade de lazer de seus sócios e familiares. Não é porque o helicóptero está no ativo da empresa, que as despesas de manutenção dele decorrentes devam ser dedutíveis.

12.15. De maneira análoga, não é porque o mútuo está no passivo da VB que as despesas de juros dele decorrentes devam ser dedutíveis. A obrigação de pagar os vendedores era da FleetCor-Lux2! Por intermédio de atos simulados chegou-se ao absurdo de a VB ter de pagar a dívida relativa à sua própria aquisição. Isso não é atividade operacional da VB, portanto os juros decorrentes não devem ser dedutíveis na apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL.

12.16. Continuando na interpretação do art. 117 §1º, alínea "a" da lei 6.404/1976 também se caracteriza **como abuso de poder o fato de levar a VB a favorecer sociedade estrangeira, em prejuízo da economia nacional.**

12.17. Afinal, os atos simulados praticados tanto no que se refere à amortização fiscal do ágio como nas despesas de juros dos mútuos com a controladora têm como único objetivo a redução dos valores a pagar de IRPJ e CSLL, o que causa sérios danos ao erário público nacional.

12.18. Essas dívidas eram, originalmente, entre PITSTOP e FleetCor-Lux2, porém após a extinção da PITSTOP por ter sido incorporada pela VB, tais dívidas foram sucedidas formalmente por esta última, nos termos da lei 6.404/1976, art. 227:

(...)

12.19. Não cabe aqui questionar a sucessão natural decorrente da operação de incorporação, mas sim avaliar, como assim foi feito, que as despesas de juros são indedutíveis para efeito de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, evitando-se que sejam provocados danos ao erário público nacional, decorrentes do ato praticado com abuso de poder, conforme previsto pela lei 6.404/76, art.

117.

12.20. O Decreto nº 3.000/1999, vigente à época dos fatos, contemplava em seu art. 299 o texto do art. 47 da lei 4506/1964:

12.21. De acordo com a norma supra, somente são consideradas operacionais - e, assim, dedutíveis - as despesas que, não se tratando de custos, sejam necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora. A norma ainda define despesas necessárias como aquelas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. Acrescenta, finalmente, que as despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa.

12.22. Portanto, usualidade e normalidade são atributos que uma despesa dedutível deve apresentar, mas não são os únicos. Antes de mais nada, ela deve mostrar-se necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, ou seja, deve ter sido paga ou incorrida para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. Sem que essa última característica esteja configurada, a despesa não será dedutível, por mais normal ou usual que seja.

(... )

12.23. Portanto, como ponto de partida devemos nos perguntar: as despesas financeiras incorridas com juros relativas ao passivo assumido pela VB são necessárias à atividade e à manutenção da sua fonte produtora? Tais despesas são incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da VB?

12.24. Esse assunto foi amplamente discutido no item 10 e especificamente nos itens 10.5 ao 10.8 fica evidente que a resposta a essas perguntas **é não e não**, respectivamente.

(... )

12.30. **Em conclusão, as despesas financeiras vinculadas aos dois mútuos assumidos pela VB após a incorporação da PITSTOP operam exclusivamente em favor do grupo FleetCor por intermédio de suas subsidiárias FleetCorLux2 e FleetCor-Lux1, não sendo necessárias para a VB. Assim, não configuram despesas dedutíveis na VB**, nos termos dos artigos 47 da Lei nº 4.506/64 e 299 do RIR/99.

12.31. Não bastassem os argumentos expostos até o momento que, de forma inquestionável, demonstram a indedutibilidade das despesas de juros decorrentes dos mútuos firmados com a PITSTOP para a aquisição da VB, pelo simples fato de não serem necessárias à atividade operacional da própria VB, ainda há outro que pode ser trazido à discussão: Trata-se da aplicação das regras de subcapitalização previstas na lei 12.249/2010, art. 24:

Art. 24. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica, vinculada** nos termos do art. 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, **residente ou domiciliada no exterior**, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, **somente serão dedutíveis**, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, **quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei no 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo aos seguintes requisitos:**

***I - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;***

12.32. O legislador, antes de estabelecer a regra do inciso I, determinou que, no caso de juros pagos ou creditados a pessoa jurídica vinculada no exterior, a dedutibilidade está vinculada à necessidade da despesa nos termos do art. 47 da Lei nº 4.506 de 30/11/1964. Foi exatamente o que foi feito nos itens 12.1 ao 12.31 e concluiu-se pela indedutibilidade da despesa de juros.

12.33. Nesses termos não haveria sequer a necessidade de se evoluir para o inciso I, contudo, mesmo que a despesa fosse dedutível (reforce-se que no caso, não é), a VB não se enquadraria nas regras do inciso I.

12.34. Analisando-se o referido inciso, conclui-se que é requisito para dedutibilidade **que o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.**

(... )

12.43. Nesse contexto, no caso concreto, mesmo que as despesas de juros atendessem aos pressupostos do art. 299 do Decreto 3.000/1999, elas não seriam dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por esbarrarem nas regras de subcapitalização previstas no artigo 24, inciso I da lei 12.249/2010.

**13. Multa de Ofício e Qualificação (... )**

**14. Multa Isolada - Insuficiência no recolhimento das estimativas mensais de IRPJ e CSLL nos anos de 2015 a 2017 (... )**

#### **Capítulo IV - Responsabilidade Tributária**

**15. Solidariedade na sujeição passiva** 15.1. O sujeito passivo das obrigações tributárias decorrentes deste Termo é a VB, porém há hipótese no Código Tributário Nacional - CTN (lei 5.172/1966) de responsabilização de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. O artigo 135 do CTN prescreve:

**Art. 135. São  *pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:***

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

**III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (g.n)**

(...) (todos os destaques são do original)

Os Autos de Infração (AI) às fls. 1586 a 1626 e o de IRPJ (fls. 1586 a 1605) aponta, às fls. 1589 a 1591:

**CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS**

**INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS**

Despesas consideradas indedutíveis nas apurações das bases de cálculo dos períodos de apuração, por serem consideradas não necessárias à atividade operacional e por não respeitarem as regras de subcapitalização, conforme **Termo de Verificação Fiscal em anexo.**

| Fato Gerador | Valor Apurado (R\$) | Multa (%) |
|--------------|---------------------|-----------|
| 31/12/2015   | 11.426.364,16       | 150,00    |
| 31/12/2016   | 12.614.568,00       | 150,00    |
| 31/12/2017   | 23.048.389,40       | 150,00    |

**ENQUADRAMENTO LEGAL**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2017:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99

Art. 24, inciso I, Lei 12.249/2010

**EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**

**INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS**

Valores excluídos indevidamente nas apurações das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL dos períodos, referentes à amortizações de ágio consideradas indedutíveis, conforme **Termo de Verificação Fiscal em anexo.**

| Fato Gerador | Valor Apurado (R\$) | Multa (%) |
|--------------|---------------------|-----------|
| 31/12/2015   | 88.647.380,88       | 150,00    |
| 31/12/2016   | 90.567.079,17       | 150,00    |
| 31/12/2017   | 90.567.079,17       | 150,00    |

**ENQUADRAMENTO LEGAL**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2015 e 31/12/2017:

Art. 20, Inciso III; Artigos 23, 25 e 33 do Decreto-Lei 1.598 de 26/12/1977

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Art. 324, 385 e 386 do RIR/99

Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.

**MULTA OU JUROS ISOLADOS**

**INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA**

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, incidentes sobre as respectivas bases de cálculo estimadas em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução, conforme **Termo de Verificação em Anexo..**

| Fato Gerador | Multa      |
|--------------|------------|
| 31/01/2015   | 858.147,28 |

(...)

**ENQUADRAMENTO LEGAL**

Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2015 e 31/12/2017:

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

Irresignado com a referida autuação fiscal, o contribuinte apresentou então peça impugnatória com o resumo dos fatos e a sua defesa com base na alegação de que os requisitos legais para amortização do ágio teriam sido estritamente observados, questionando inclusive a afirmação de que a PITSTOP não seria a sua real adquirente, mas uma empresa veículo, destituída de qualquer propósito comercial. Questionou ainda as glosas das despesas com o pagamento de juros de empréstimos intercompany, os quais não seriam na visão da fiscalização necessários e usuais ao tomador. Também questionou a acusação de que tais despesas seriam indedutíveis com base nas regras de subcapitalização. Quanto à CSLL, adverte que inexistiria previsão legal de adição de despesas consideradas indedutíveis à base de cálculo do tributo. Se insurgiu contra a multa qualificada, a cumulação da multa isolada com a multa de ofício e da inaplicabilidade de juros sobre a multa.

O responsável Sr. Marcelo Castro de Aguiar apresentou impugnação questionando a sua responsabilização, pleito que foi acolhido pelo acórdão da DRJ08.

Já com relação ao mérito da autuação, a autuação foi mantida, nos termos da ementa abaixo transcrita (fls. 1959/1961 do *e-processo*):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DIREITO DE DEFESA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO.

A alegação de que a falta de fundamentação legal adequada teria impedido o contribuinte de exercer o seu direito de defesa não condiz com o teor e a amplitude da peça de defesa. Preliminar indeferida.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE REQUISITO ESSENCIAL.

A discordância do interessado quanto ao mérito da autuação não significa descumprimento de requisito essencial, como evidenciam tanto o Termo de Verificação Fiscal quanto os Autos de Infração. Preliminar indeferida.

SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Pleito de sobrestamento indeferido, pois não há previsão legal para a sua adoção na primeira instância administrativa.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQÜÊNCIA. ÁGIO. INCORPORAÇÃO REVERSA.

EMPRESA VEÍCULO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. VEDAÇÃO CONTÁBIL.

Se a controladora é mera empresa veículo, sem propósito negocial, ela não pode, em incorporação reversa, transferir o ágio para sua incorporadora, pois este deve ser baixado contra o patrimônio líquido da incorporada, no momento da incorporação, conforme as normas brasileiras de contabilidade. Baixado o ágio na incorporada, não pode a incorporadora amortizá-lo fiscalmente.

OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQÜÊNCIA. SIMULAÇÃO RELATIVA. PROVA.

Foi provada a existência de divergência entre a “vontade real”, que era a aquisição da VB pelo grupo Fleetcor, e a “vontade declarada”, que foi a aquisição da VB por empresa veículo, posteriormente incorporada pela VB.

DESPESAS FINANCEIRAS. NECESSIDADE. NORMALIDADE. USUALIDADE. ART. 299, DO RIR/99. ART. 24, DA LEI Nº 12.249, de 2010.

O “*caput*” do art. 24, da lei nº 12.249/2010, estendeu a aplicação dos conceitos do art. 299, do RIR/99 (necessidade, normalidade e usualidade) das despesas operacionais às (I) despesas financeiras decorrentes de empréstimos de pessoa física ou jurídica vinculada, (II) bem como à apuração da CSLL. A despesa com juros de empréstimos feito para sua própria aquisição não pode ser considerada necessária, normal ou usual, razões pelas quais tais despesas não podem ser deduzidas na apuração do IRPJ e da CSLL.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI DAS S/A A SOCIEDADE LIMITADA.

É possível a aplicação subsidiária das disposições da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) às sociedades por quotas de responsabilidade limitada.

LEI DAS S/A. ABUSO DE PODER DO CONTROLADOR.

O controlador cometeu abuso de poder por meio de operações estruturadas em seqüência para fazer a VB ficar lhe devendo cerca de 2/3 do seu custo de aquisição. Os empréstimos a uma empresa veículo foram utilizados para a aquisição da VB. Portanto, é forçoso concluir que as despesas com juros desses empréstimos (cujo valor foi posteriormente capitalizado), não eram necessárias, normais ou usuais.

DESPESAS FINANCEIRAS. REGRAS DE SUBCAPITALIZAÇÃO. ARGUMENTAÇÃO SUBSIDIÁRIA. VEDAÇÃO. ART. 142 DO CTN.

A acusação fiscal de violação de regras de subcapitalização não é argumento subsidiário, mas, sim, acusação subsidiária, que não é vedada pelo artigo 142 do CTN.

INCORPORADORA. PATRIMÔNIO LÍQUIDO NEGATIVO.

O saldo do ágio deve ser integralmente debitado em conta de patrimônio líquido da empresa veículo, no momento da sua incorporação, conforme as normas brasileiras de contabilidade, de modo que o patrimônio líquido correto da VB deveria se mostrar negativo.

DESPESAS FINANCEIRAS. PATRIMÔNIO LÍQUIDO NEGATIVO. REGRAS DE SUBCAPITALIZAÇÃO. ART. 24, INCISO I, E § 3º, DA LEI Nº 12.249, de 2010.

O dispositivo também criou regras para limitar a dedução dos juros decorrentes de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que possua participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, sendo que, no caso, aplica-se a seguinte: o limite de endividamento, cujos juros podem ser deduzidos integralmente, equivale a 2 vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

Portanto, quando o patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil é negativo, como neste caso, todos os juros decorrentes desse endividamento excedem o limite legal, razão pela qual todo esse valor deve ser considerado despesa não necessária à atividade e, portanto, não dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

MULTA QUALIFICADA. 150%. SIMULAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO. APLICABILIDADE.

Provada a simulação, a fraude e o conluio, há que se manter a multa qualificada.

MULTA DE OFÍCIO. MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO CONJUNTA. ENTENDIMENTO DA RFB.

A IN RFB nº 1700, de 2017 determina a aplicação da multa isolada juntamente com a multa de ofício, mesmo após o fim do ano-calendário correspondente.

JUROS SOBRE MULTA. SÚMULA CARF Nº 5. VINCULANTE.

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.

AUTO REFLEXO. CSLL.

O decidido quanto ao IRPJ aplica-se à tributação dele decorrente.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2015, 2016, 2017

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SR. MARCELO CASTRO DE AGUIAR, ART. 135, III, DO CTN. ART. 1º, DA PORTARIA PGFN Nº 180, DE 25/02/2010. COERÊNCIA INTERNA DO LANÇAMENTO. NECESSIDADE.

Provado que o efetivo poder de mando no planejamento e na concretização das operações estruturadas em sequência residia em empresa situada no exterior, resta evidente que o Sr. Marcelo Castro de Aguiar - dirigente de “empresa veículo” e de sua incorporadora no Brasil - não possuía poderes sequer para influenciar nas decisões tomadas no exterior.

Nos fundamentos do voto do relator (fls. 2037/ do *e-processo*):

EXCLUSÃO DOS VALORES DE AMORTIZAÇÃO FISCAL DO ÁGIO.

O interessado diz que agiu em conformidade com a legislação tributária de regência, e que a fiscalização glosou a “dedução das despesas incorridas” (sic) com a amortização do ágio, com base na tese de que a PITSTOP não teria sido a “real adquirente” da VB, tese essa construída com base em argumentos de ordem econômica e acusações de simulação.

Note-se que a glosa efetuada foi a da exclusão dos valores da amortização do ágio no e-LALUR e no e-LACS, pois a partir da adoção, pelo Brasil, das normas internacionais de contabilidade, não é mais possível o registro da contrapartida da amortização do ágio como despesa.

Assim, embora o interessado se referira muitas vezes a “glosa de despesa”, neste voto a ideia será expressa como “glosa da exclusão” (no e-LALUR e no e-LACS).

ARGUMENTOS DE ORDEM ECONÔMICA.

As teses adotadas pela fiscalização que o interessado contesta são as seguintes:

- 1 - a PITSTOP seria empresa veículo;
- 2 - a PITSTOP não teria propósito negocial;
- 3 - o real adquirente da VB não teria sido a PITSTOP; e, portanto,
- 4 - não teria ocorrido a necessária confusão patrimonial entre o real investidor e a VB.

É o relatório do necessário.

\*\*\*\*\*

## VOTO VENCIDO

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator *ad hoc*.

Como relatado, para fins de formalização, seguem as razões de decidir apresentadas pelo Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo, relator original, em seu voto na sessão de 14.03.2024:

\*\*\*\*\*

## Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 11/10/2019 (fls. 5633 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 08/11/2019 (fls. 5635 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

## Recurso de ofício: responsabilidade tributária do Sr. Marcelo Castro de Aguiar

Tendo em vista a exclusão da responsabilidade solidária do Sr. Marcelo Castro de Aguiar pela DRJ08, houve a interposição de recurso de ofício, o qual, embora deva ser conhecido, não merece provimento.

Conforme se viu pelo relato do caso, foi imputada a responsabilidade tributária, com base no artigo 135, III, do CTN ao Sr. Marcelo Castro de Aguiar, o qual exercia o cargo de diretor na pessoa jurídica CTF Pitstop (suposta “empresa veículo”).

Para a DRJ08, todavia, seria contraditório afirmar que o Sr. Marcelo Castro de Aguiar seria responsável pelos débitos tributários em razão de atos supostamente praticados de maneira fraudulenta enquanto representante de uma pessoa jurídica que sequer detinha ingerência sobre as operações que estavam sendo praticadas. Perceba-se que a Pitstop era supostamente uma empresa veículo e que todas as operações foram engendradas pela pessoa jurídica estrangeira FleetCor-Lux2, a qual detinha efetivamente o poder de mando.

Consoante muito bem advertido pela DRJ08 (fls. fl. 2074 do *e-processo*), o TVF evidenciou que a PITSTOP era mera “empresa veículo” e que o efetivo poder de mando residia no exterior, na FleetCor-Lux2, ou, mais provavelmente, na própria FleetCorUS. E por tal razão, parece contraditório considerar que o Sr. Marcelo Castro de Aguiar detivesse algum poder de mando efetivo (ou mesmo que pudesse interferir de alguma forma), pelo menos no que tange às operações estruturadas em seqüência, que é o que aqui interessa (fls. fl. 2074 do *e-processo*).

Com efeito, os argumentos constantes do acórdão *a quo* pela exclusão da responsabilidade merecem ser integralmente mantidos, razão pela qual pedimos licença para transcreve-los abaixo (fls. fl. 2071/2074 do *e-processo*):

COERÊNCIA INTERNA DO LANÇAMENTO. NECESSIDADE.

Embora a necessidade de coerência interna na autuação não tenha sido alegada, entendo que a coerência interna desta autuação deva ser examinada de ofício.

O CTN diz que:

*“Art. 135. São **pessoalmente responsáveis** pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados **com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

(negrito no TVF)

E a Portaria PGFN nº 180, de 25/02/2010, diz que:

*“Art. 1º Para fins de responsabilização com base no inciso III do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, entende-se como responsável solidário o sócio, **pessoa física ou jurídica, ou o terceiro não sócio, que possua poderes de gerência sobre a pessoa jurídica**, independentemente da denominação conferida, à época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária objeto de cobrança judicial”.* (negrito no TVF)

Os motivos da imputação constam nos itens 15.6 a 15.12, do TVF:

*“15.6. O Sr. Marcelo Castro de Aguiar – CPF 004.650.107-09 exerceu os seguintes cargos:*

*15.6.1. **Diretor da PITSTOP** no período de 21/06/2013 a 30/12/2013, período em que ocorreu a compra da VB (09/08/2013) e culminou com a incorporação da PITSTOP em 31/12/2013.*

*15.6.2. **Diretor da VB** desde 09/08/2013 (47ª alteração contratual do contrato social da VB) até 13/09/2018, data em que renunciou ao cargo conforme consta da 54ª alteração ao contrato social da VB, obtida nos arquivos da JUCESP e relacionada no final deste Termo.*

15.7. A inadequada participação do Sr. Marcelo à frente da PITSTOP começou em 09/08/2013 com **a assinatura do contrato em que tenta transparecer que ela (a PITSTOP) seria a compradora da VB**, quando de fato foi a FleetCorUS. Ressalte-se que essa tentativa tinha o firme propósito de se obter vantagens tributárias indevidas de forma concatenada com os passos seguintes, como a incorporação da PITSTOP pela VB, por exemplo.

15.8. No final de 2013 a participação do Sr. Marcelo ocorreu em vários momentos:

15.8.1. **Assinou**, juntamente com outras duas pessoas, **o balanço patrimonial** da PITSTOP de 30/11/2013 cuja finalidade era a de servir de base para a incorporação dela (PITSTOP) pela VB (ver item 6.33). **O referido balanço não representa o patrimônio da PITSTOP para fins de incorporação pela VB**, conforme exaustivamente demonstrado no item 10.

15.8.2. Firmou em 30/12/2013 o 1º Aditivo ao Contrato de Compra e Venda de Quotas em que ficou estabelecido o valor de R\$45 milhões a serem pagos aos Vendedores, pagamento esse que, sabidamente seria realizado pela VB (empresa que também dirigia) no dia 17/01/2014, pois a PITSTOP seria incorporada no dia seguinte. Ressalte-se que os R\$45 milhões em questão estariam “incrementando” o ágio ao qual se pretendia amortizar fiscalmente de forma indevida;

15.8.3. Assinou todos os documentos relativos à incorporação da PITSTOP pela VB, datados de 31/12/2013, em que **o patrimônio absorvido não condiz com a essência dos eventos econômicos**, amplamente demonstrado no item 10.

15.9. Ainda durante a gestão do Sr. Marcelo, foram registrados na contabilidade da VB como investimento (e utilizados na amortização do ágio) os outros dois pagamentos realizados aos Vendedores (antigos sócios) nos valores de R\$11,6 milhões e R\$115 milhões, **“investimentos” esses que não traziam qualquer benefício econômico à VB e que, por consequência não poderiam fazer parte do ativo da VB**, conforme amplamente demonstrado no item 10.

15.10. Os atos praticados pelo Sr. Marcelo podem ser caracterizados como abuso de poder e crime contra a ordem tributária previstos nas leis 6.404/1976 e 8.137/1990.

Abaixo o texto dos referidos instrumentos legais:

(...)

15.11. Visto que o Sr, Marcelo praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, e que esses fatos permitem à autoridade fiscal responsabilizá-lo de forma solidária com a VB no polo passivo das obrigações tributárias que serão constituídas em decorrência deste Termo, assim será feito, nos termos do art. 135, inciso III.

15.12. Ressalta-se que esse entendimento está em consonância com o disposto no artigo 1º da Portaria PGFN 180, de 25/02/2010:

(...)” (negritos no TVF)

Veja-se, no entanto, no próprio item 15, do TVF, como segue:

**“15.3. O item 10 demonstra as práticas contábeis fraudulentas registradas na contabilidade da VB** (parte delas ratificada pela APSIS) evidenciando o firme

propósito de se obter vantagens tributárias indevidas decorrentes desses procedimentos contábeis.

15.4. Além da questão contábil, o item 8 demonstra o artifício na utilização da PITSTOP tentando fazer parecer que ela seria a compradora da VB, quando de fato foi a FleetCorUS por intermédio da FleetCor-Lux2 a real adquirente da VB.

15.5. Não bastassem essas evidências o item 9, traz uma análise do papel da FleetCorUS no contrato de compra e venda das quotas da VB, em que não pairam dúvidas de que a matriz americana figura na operação como adquirente da VB e não de mera garantidora das obrigações assumidas pela PITSTOP, como tenta parecer”.

(negritei)

Há mais, no item 13.8 e 13.9, do TVF, como segue:

“13.8. Devemos observar, finalmente, que o processo não foi conduzido por uma só pessoa. Pelo contrário, contou com a participação de múltiplos agentes:

13.8.1. John Coughlin, Executive Vice President of Global Corporate Development - FleetCorUS – Firmou o Contrato de Compra e Venda de Quotas da VB cujas evidências dos atos simulados praticados estão descritas no item 7 deste Termo.

13.8.2. Marcelo Castro de Aguiar - dirigente da CTF Brasil (controlada indiretamente pela FleetCorUS). A partir de 21/06/2013 (49 dias antes da celebração do contrato de compra das quotas da VB) foi nomeado pelas subsidiárias da FleetCorUS administrador da PITSTOP de junho a dezembro/2013, período em que ocorreu a compra da VB e posterior incorporação da PITSTOP pela VB. Passou a fazer parte da Administração da VB a partir da venda das quotas da VB para a PITSTOP (47ª alteração contratual do contrato social da VB)

13.8.3. André Rodrigo de Campli Martins – além de ser um dos Vendedores das quotas da VB passou a fazer parte da Administração da VB a partir da venda das quotas da VB para a PITSTOP (47ª alteração contratual do contrato social da VB);

13.8.4. Domingos Nelson Martins – além de ser um dos Vendedores das quotas da VB, era o Administrador no período prévio à assinatura do contrato (46ª alteração contratual do contrato social da VB).

13.8.5. Maria Aparecida de Lucca Calmon (CPF 006.963.528-50) e Daniel Ferreira Garcia (CPF 260.894.728-08) na qualidade de Diretora e Gerente de Projetos, respectivamente, da APSIS por firmarem o Laudo de Avaliação SP-0389/13-02 da PITSTOP, com data base de 30/11/2013, utilizado como base para a incorporação dela pela VB.

13.8.6. Neuzeli de Souza Leles e Reginaldo Rodrigues Camargo (CRC 1SP134538/O-0, respectivamente ocupavam o cargo de Controller e Contador da VB e, juntamente com Marcelo de Castro Aguiar, assinaram o balanço patrimonial que serviu de base para elaboração do laudo da Apsis quando da incorporação da PITSTOP pela VB 13.9. Atuando de forma conjunta, contínua e coordenada durante todo o período, esses atores visaram, imbuídos do já demonstrado dolo, as indevidas vantagens acima descritas. E o fizeram não de forma inadvertida, mas de maneira absolutamente *pensada, planejada, determinada, intencional*. Dessa forma, resta caracterizada, em tese, a ocorrência do crime de CONLUÍO, definido no artigo 73 da Lei nº 4.502/64:

(...)”(negritei)

Em resumo: o TVF evidenciou que a PITSTOP era mera “empresa veículo” e que o efetivo poder de mando residia no exterior, na FleetCor-Lux2, ou, mais provavelmente, na própria FleetCorUS.

Não há qualquer outra dúvida, neste caso.

Assim, me parece contraditório considerar que o Sr. Marcelo Castro de Aguiar detivesse algum poder de mando efetivo (ou mesmo que pudesse interferir de alguma forma), pelo menos no que tange às operações estruturadas em seqüência, que é o que aqui interessa.

Portanto, **VOTO** por MANTER o crédito tributário lançado, na íntegra, e por **EXCLUIR** a **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PESSOAL** do Sr. Marcelo Castro de Aguiar.

Com isso, passamos ao mérito da presente demanda, objeto do recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

## Mérito

Consoante demonstrado no relatório do caso, analisa-se no presente duas infrações supostamente cometidas pelo contribuinte:

- (A) Glosa de exclusões relacionada à amortização do ágio;
- (B) Glosa de despesas com pagamento de juros de empréstimos *intercompany*.

A fim de tornar o presente acórdão mais didático, analisamos cada uma delas em tópico próprio.

#### **(A) Glosa de exclusões relacionada à amortização do ágio**

A glosa da exclusão dos valores de amortização do ágio ocorreu em razão de a fiscalização ter identificado os seguintes fatos:

- (i) que o “real adquirente” da VB (contribuinte) não teria sido a CTF Pitstop Serviços Ltda (“CTF Pitstop”), mas uma “empresa do grupo Fleetcor” (item 3.2.1 do TVF), que não é claramente identificada pela fiscalização, podendo ser a FleetcorUS (item 15.5 do TVF), ou a Fleetcor US por intermédio da Fleetcor Luxembourg Holding 2 S.A.R.L. (“Fleetcor-Lux2”) (itens 15.4 do TVF) ou somente a FleetcorLux2 (item 9.23 do TVF);
- (ii) que a CTF Pitstop, que foi a pessoa jurídica que adquiriu as quotas da VB (contribuinte) com pagamento de ágio, seria uma “empresa veículo”, um mero canal de passagem dos recursos estrangeiros que redundaram na aquisição da VB e, em seguida a VB a incorporou extinguindo-a (Itens 3.1.4 e 11.28 do TVF);
- (iii) que a CTF Pitstop não apresenta qualquer “propósito negocial” (item 11.30 do TVF);
- (iv) que não teria ocorrido a “confusão patrimonial entre o investidor e seu investimento” e que, no entender da fiscalização, tal situação configura indevido aproveitamento fiscal do ágio (item 11.27 do TVF); e
- (v) que a VB (contribuinte) teria agido mediante a prática de atos simulados, que redundaram na ocorrência de fraude e/ou conluio, cujo objetivo era o de obter vantagem tributária (item 12.17 e 13.7 do TVF).

Sucede que todos eles partem da premissa única de que a CTF Pitstop seria uma empresa veículo, utilizada tão somente para adquirir a VB e acomodar o ágio. Vejamos então todos os argumentos da DRJ08 sobre as infrações identificadas pela fiscalização (fls. 2038/2051 do *e-processo*):

**EMPRESA VEÍCULO.**

[...]

Assim, embora a PITSTOP não tenha sido criada para servir de empresa veículo na incorporação em tela, sem dúvida, ela serviu como “empresa de prateleira” (empresa criada para utilização futura em operações de reorganização societária) desde a sua criação, em meados de 2010.

[...]

Note-se que a caracterização da PITSTOP como empresa veículo decorre dos seguintes fatos:

- 1 - nunca obteve qualquer receita;
- 2 - nunca teve qualquer empregado;
- 3 - os recursos necessários para viabilizar a aquisição da VB foram providos pela FleetCor-Lux2;
- 4 - as decisões necessárias para viabilizar a aquisição da VB foram tomadas pela FleetCorUS;
- 5 - foi indispensável a participação da FleetCorUS para viabilizar a aquisição da VB, pois como o preço não foi pago inteiramente à vista, a FleetCorUS teve que assumir responsabilidade solidária plena, renunciando expressamente a todos os benefícios de ordem previstos na lei civil.

[...]

Portanto, o conceito de “entidade veículo” se encaixa à perfeição na PITSTOP.

[...]

**PROPÓSITO NEGOCIAL.**

[...]

A falta de propósito negocial resta evidente quando se constata que a PITSTOP não exerceu quaisquer atividades, como mostrou a fiscalização ao apontar que:

[...]

Os argumentos do interessado não enfrentam as acusações, de modo que é forçoso concluir que se a PITSTOP teve, eventualmente, algum propósito negocial, ela nunca exerceu as atividades necessárias para atingi-lo.

Ou seja: a PITSTOP não tinha “propósito negocial”

[...]

#### **REAL ADQUIRENTE.**

[...]

Portanto, há, no caso, a certeza de que o “real adquirente” foi uma empresa do grupo FleetCor, sendo impossível precisar se foi, de fato, a FleetCor-Lux2, como consta no contrato de aquisição de cotas (pois não se sabe a verdadeira origem dos recursos), ou se foi a FleetCor Technologies, INC, denominada pela fiscalização FleetCorUS, o que é mais provável.

[...]

No entanto, para os fins deste voto, não é necessário identificar quem foi o “real adquirente”, bastando para isso a certeza de que, conforme as normas contábeis já transcritas, a real adquirente é uma empresa do grupo econômico da FleetCorUS, e não a PITSTOP.

[...]

#### **CONFUSÃO PATRIMONIAL.**

A existência de confusão patrimonial entre a investidora e a investida é pré-requisito para a amortização do ágio.

Isso não ocorreu no caso em tela, pois a PITSTOP era apenas uma empresa veículo, pois as normas contábeis aplicáveis ao caso mostram que esta não foi a real investidora, visto que esta não possuía os recursos necessários à aquisição e tampouco crédito para obtê-los, como já visto, de modo que o ágio pago na aquisição da VB deveria ter sido debitado integralmente em conta de patrimônio líquido da PITSTOP no momento da sua incorporação pela VB.

Assim, por não concordar com a utilização de uma empresa denominada de veículo, a fiscalização construiu todo o seu raciocínio para a glosa da amortização do ágio. Vejamos nesse sentido alguns trechos do TVF (fls. 77/78 do *e-processo*):

11.28. Tal anomalia tem lugar no caso concreto em que o investimento foi transferido para a PITSTOP que exerceu o **papel de um mero veículo de passagem dos recursos** e posteriormente foi incorporada pelo investimento original, a VB.

11.29. Veja-se que a interposição da PITSTOP entre a efetiva investidora (FleetCor-Lux2) e a investida demanda que se tenha clareza quanto ao papel que cada uma delas de fato desempenhou. Investidora é a entidade que sacrifica seu patrimônio para adquirir o investimento, no caso a FleetCor-Lux2, pois é aquela que efetivamente arcou com o correspondente custo, do qual faz parte o ágio. Ao passo que a investida identifica a participação última pretendida, o efetivo alvo do investimento, a VB. Note-se que nesse exercício de lógica a PITSTOP naturalmente deixa de exercer qualquer papel.

11.30. A PITSTOP se caracteriza por não apresentar qualquer propósito negocial. Nessa condição, ela não desempenha o papel de investidora quando recebe temporariamente investimento adquirido anteriormente, ou mesmo quando faz pagamentos parciais pela aquisição, após receber da real investidora os recursos necessários. Isto porque, ao transferir à PITSTOP os recursos destinados à aquisição da participação almejada, **não pretendia a FleetCor-Lux2 investir na PITSTOP, mas sim na VB o que faz com que a PITSTOP não seja nem investidora nem investida**. Esse caráter ambíguo é consequência da mera **falta de propósito negocial**, claramente demonstrado no item 8.

11.31. A incorporação da PITSTOP pela VB mantém perfeitamente distinguíveis as reais investidora e investida. A Fleetcor-Lux2 e sua sócia minoritária permanecem com o investimento que havia sido apenas temporariamente representado pela participação na PITSTOP. O valor do ágio compõe o que a FleetCor-Lux2 registrou seu investimento na VB.

11.32. Assim, pela **inocorrência da referida confusão patrimonial**, o ágio transferido para a VB por meio da PITSTOP não atende aos requisitos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. Admitir o contrário equivale a tornar letra morta os referidos dispositivos legais.

11.33. A propósito, deve ser notado que, independentemente da natureza jurídica da investidora, inexistente, para a investida, outra hipótese para aproveitamento fiscal de ágio pago em sua própria aquisição que não aquela definida nos mencionados artigos da Lei nº 9.532/97. Ou seja, a **investida somente poderá aproveitar tributariamente o ágio pago em sua própria aquisição se ocorrer confusão patrimonial entre ela e sua investidora, de que a própria investida seja a sociedade resultante**. Assim, a depender da natureza jurídica da investidora, essa hipótese de aproveitamento fiscal do ágio poderá ser inviável, situação que se verificará caso a promoção da referida confusão patrimonial seja inexecutável.

11.34. A **incorporação da PITSTOP pela VB não promove o encontro, em um mesmo patrimônio, da despesa originada quando da aquisição do investimento com as receitas geradas pelo mesmo investimento**; não promove o encontro da participação societária adquirida e do ágio pago por tal participação; promove apenas o encontro da participação com uma projeção do ágio.

[grifamos]

Segundo alega a fiscalização, a CTF Pitstop exerceria o papel de um mero veículo de passagem dos recursos, quer dizer, empresa veículo, de modo que o real adquirente da VB seria a sociedade localizada no exterior.

Nesse ponto, a respeito da licitude na utilização de empresa veículo, adiantamos desde já a nossa posição sedimentada a respeito da sua possibilidade. Trata-se de um tema que já foi objeto de inúmeras discussões nesse Conselho, mas que já temos posição firme pela sua licitude. E nesse ponto, destacamos os acórdãos nº 9101-003.610, 1302-004.330 e 1301-002.918, veja-se:

ÁGIO TRANSFERIDO. EMPRESA VEÍCULO. Não há restrições legais à transferência do ágio, notadamente quando havia restrições societárias e regulatórias que orientaram a criação de empresa veículo [Sessão de 05/06/2018]

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. [Sessão de 11/02/2020]

Ágio. Transferência. Uso de Empresa Veículo. Legitimidade. Embora a criação da empresa veículo teve como objetivo a economia tributária, de não se pode qualificar como ilícita a opção por um caminho facultado pela legislação. [Sessão de 09/04/2018]

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) recentemente se manifestou sobre o tema do ágio para reconhecer a possibilidade de utilização de empresa veículo, caso a operação não tenha sido artificial, reconhecendo que o importante ao caso é a substancia da operação, veja-se a ementa do Resp nº 2.026.473 – SC:

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

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

[...]

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

10. **Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o “propósito comercial” das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio**

nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre “partes dependentes” (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via “empresa-veículo”; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

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

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

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

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

Na esteira do entendimento do STJ, “*não é dado à Fazenda [...] impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio [...] 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*”, já que “*as premissas em que se baseia o Fisco não resultam automaticamente na conclusão de que [...] o ágio resultado de operação com o emprego de ‘empresa-veículo’ impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real*”, de modo que “*compete ao Fisco, caso a caso, demonstrar a artificialidade das operações, mas jamais pressupor que o ágio [...] com o emprego de ‘empresa-veículo’ já seria por si só, abusivo.*”.

Em resumo, a simples alegação de utilização de empresa veículo é insuficiente para a glosa do ágio, sendo imprescindível a demonstração de que a operação teria sido simulada.

Com efeito, concordamos com os argumentos do contribuinte no sentido de que *não há uma definição legal para “empresa-veículo” e que a legislação fiscal não menciona a figura da “empresa-veículo” ao dispor sobre os requisitos necessários à dedutibilidade das despesas com a amortização do ágio para fins de apuração do IRPJ e da CSLL (fls. 2120 do e-processo).*

Ainda sobre essa questão, destaque-se o acórdão nº 9101-004.816, o qual analisando também o tema da empresa veículo considerou que a empresa em questão seria uma holding, com atividade de gestão patrimonial, razão pela qual não poderia ser considerada meramente um veículo de ágio, possuindo operação a partir do desempenho da atividade que lhe era própria. No caso, o Conselheiro Relator faz questão de ressaltar que não admite a participação de empresas veículos em operações envolvendo ágio, ao contrário do que pensamos, portanto, mas admite que não se trata o caso de uma empresa veículo, mas sim uma holding. Sobre essa questão, veja-se os fundamentos lançados pelo conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado em declaração de voto no acórdão nº 1302-003.434:

Ora, a par dos motivos apresentados pela recorrente quanto a utilização da empresa holding, ainda que esta tenha tido efêmera existência, o objetivo de aproveitar o benefício fiscal do ágio, previsto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 (arts. 385 e 386 do RIR/1999), me parece legítimo neste caso e é parte da própria estruturação do negócio realizado, levando em conta o ordenamento societário e fiscal.

Entendo que a lei fiscal deve ser interpretada, especialmente aquelas que tratam de renúncia fiscal, em consonância com seus objetivos, não se limitando à sua literalidade. Daí meu entendimento no sentido de afastar a sua aplicação em operações internas, realizadas entre partes dependentes, sem qualquer sacrifício patrimonial e justificativa econômica.

No entanto, não se pode buscar um sentido à lei que a afaste dos institutos que ela pretende regular ou a eles se refira.

A possibilidade legal de aproveitamento do ágio (uma vez que este tenha ocorrido e sido demonstrado legitimamente) decorre da absorção do patrimônio de um pessoa jurídica pela outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual

detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio apurado na forma do § 2º. Inc II do art. 385 do RIR/1999, inclusive quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a participação.

[...]

Analisando o dispositivo acima, verifica-se que a confusão patrimonial decorre da absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica pela outra. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago.

E, no caso, concreto, a pessoa jurídica que detinha a participação era, indubitavelmente, a empresa holding que foi a responsável pela aquisição da participação societária no Brasil, ainda que os recursos tenham vindo, confessadamente, de empresas situadas no exterior.

Portanto, os reais detentores do investimento no Brasil eram a empresa do grupo TNT situada no exterior, mas ao contrário do entendimento fiscal a lei não estabelece a confusão patrimonial entre investidora (de fato) e investida, mas, sim e expressamente, entre a "pessoa jurídica" que detém a participação societária na outra "pessoa jurídica" adquirida com ágio com esta última, ou vice versa, por meio de processos de incorporação, fusão ou cisão.

É importante ainda perceber que no presente caso concreto a CTF Pitstop não foi constituída e logo depois incorporada, sendo que decorreram-se três anos e meio entre um fato e outro, período no qual teve atividade operacional como prestadora de serviço a partir do ano de 2011, consoante consta de seus balanços patrimoniais, possuindo despesas com contratação de empresas de locação de mão de obra, movimentando recursos financeiros, consoante extratos apresentados e inclusive fazendo informes publicitários a respeito de suas atividades. Também foi inscrita e obteve habilitação perante a Agência Nacional de Transportes Terrestres ("ANTT") como administradora de meio de pagamento eletrônico de frete.

As atividades a serem desenvolvidas no bojo do "Projeto Pitstop", cujo nome coincidiu com o nome da pessoa jurídica constituída pela CTF Technologies, no caso a CTF Pitstop,

foram objeto de matéria jornalística publicada pelo Jornal Valor Econômico em reportagem de 21/05/2010<sup>1</sup>:

Notícia

## Chip acelera abastecimento de veículo

*Chip acelera abastecimento de veículo*

MAIO 21, 2010

Seguir

Compartilhar 0

Seguir @sindicombresan

A CTF Technologies, empresa especializada em gestão de combustíveis para frotas, criou um sistema para abastecimento de veículos no qual o consumidor, ou uma empresa de pequeno ou médio porte, adquire um chip que possibilita encher o tanque do carro e efetuar o pagamento a prazo. / Para usar esse sistema, batizado de PitStop, é preciso adquirir o chip, anexá-lo ao veículo e fazer um cadastro pela internet. A CTF tem um acordo exclusivo com os postos da rede BR Distribuidora, que pertence à Petrobras. / Para pessoa física, a compra poderá ser feita por meio do cartão de crédito administrado pelo Bradesco ou por sistema pré-pago, com pagamento feito por meio de depósito identificado. No caso do pré-pago, os chips são vendidos nos postos da BR. Para pessoa jurídica, as empresas entram em contato com a CTF, que faz o cadastro e abre uma conta-garantia no Unibanco ou Bradesco. Após o cadastramento, a empresa escolhe a data para o pagamento. / "Fizemos uma pesquisa e descobrimos que as pessoas não gostam de ir ao posto abastecer seus veículos. As reclamações vão desde a demora no atendimento até a insegurança de operar com cartões de débito ou crédito", disse Arie Halpern, presidente da CTF. / O processo de abastecimento nos postos BR é simples. O frentista identifica o chip anexado ao veículo com um coletor de dados, equipamento que se conecta à central da CTF. Após a identificação do cadastro, mediante senha do cliente, o abastecimento é autorizado. / O investimento no desenvolvimento desse chip foi da ordem de R\$ 10 milhões, de acordo com Flávio Azan Távora, responsável pelo projeto. "Trabalhamos por um ano e meio nesse sistema", disse. / Segundo Halpern, o PitStop está sendo testado em São Paulo e cidades da região de

Campinas: Jundiaí, Vinhedo, Louveira, Indaiatuba, Valinhos, Americana, Paulínia e Caieiras. A expansão do sistema para nível nacional deverá ocorrer nos próximos dois anos. A expectativa é de que a partir do segundo semestre o serviço esteja disponível em todo o Estado de São Paulo. A BR Distribuidora tem cerca de 8 mil postos no país. / Halpern afirmou que com o sistema PitStop o consumidor poderá controlar o total de abastecimento do combustível, determinar em qual posto e a que horas poderá usar o serviço. "Você opta por abastecer durante o dia, noite ou 24 horas e, se quiser, determina quais são os postos (BR) autorizados para fazer o abastecimento do veículo." / Com faturamento de R\$ 100 milhões, a CTF, fundada há 15 anos, é líder na operação de sistema de monitoramento e controle de abastecimento de frotas, com clientes de grande porte, como a Vale do Rio Doce, Cemig, entre outras, além de oito governos de Estados, como Paraná, Rio de Janeiro, Alagoas, em parceria com os postos da BR e a Ipiranga, do grupo Ultra. A empresa também trabalha com carta-frete digital. / Esse sistema de monitoramento e abastecimento foi criado com o objetivo de eliminar as fraudes, sobretudo de notas fiscais frias, e facilitar o controle dos gastos. Pela tecnologia da CTF, chips são instalados no veículo e na bomba do posto associado. Esse sistema está em comunicação com o banco, que debita na data combinada o valor consumido. Todos os dados são transmitidos para um site, o que permite à empresa acompanhar os gastos e rotas de cada automóvel. / A CTF movimentou cerca de 2,2 bilhões de litros de combustível por ano, dos quais 95% de diesel. Halpern afirmou que a empresa conta com cerca de 4 mil clientes e atende a 190 mil veículos. "Pelo nosso sistema, detectamos uma economia de 12% a 15% em empresas; em compras do governo, a economia chega a 40%", disse.

/ Fonte: Valor Econômico

A própria DRJ08 confirma que a CTF Pitstop não teria sido criada para servir de empresa veículo para a presente operação, veja-se (fls. 80 do acórdão recorrido):

<sup>1</sup> Disponível em <http://www.resan.com.br/noticias-integra/3921-chip-acelera-abastecimento-de-veiculo/>

[...] embora a PITSTOP não tenha sido criada para servir de empresa veículo na incorporação em tela, sem dúvida, ela serviu como “empresa de prateleira” (empresa criada para utilização futura em operações de reorganização societária) desde a sua criação, em meados de 2010.

Em vista do exposto, *in casu*, não nos parece que tenha existido qualquer simulação.

Ressalte-se, é preciso diferenciar as hipóteses de contraste hermenêutico das hipóteses em que o contribuinte busca atuar sobre o material fático, com vistas a intencionalmente ocultar ou dificultar o descobrimento dos fatos ou operações efetivamente praticadas. São coisas inconfundíveis.

A nosso ver, o simples fato de a operação se encontrar em um contexto de reestruturação societária, na qual a economia tributária possui grande relevo, já denota por si só o propósito da operação, ainda que para economia fiscal, o que, a nosso ver, não é vedado pela legislação.

*In casu*, a forma utilizada para a realização do negócio se encontra dentro dos limites da liberdade de organização de seus negócios, não lhe sendo vedado utilizar aquela que lhe propicie, dentro do ordenamento legal, o menor custo tributário (maior vantagem tributária, em verdade).

A utilização da empresa chamada “veículo” para a aquisição do investimento encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, se encontra dentro da esfera de liberdade que a empresa tem para conduzir os seus negócios.

Não há previsão legal no ordenamento tributário brasileiro para “propósito negocial” e que a legislação fiscal brasileira tampouco inclui a comprovação de um “propósito negocial” dentre os requisitos necessários para a dedutibilidade de valores relativos à amortização do ágio para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.

O CARF tem posicionamentos nesse sentido, veja-se o recente acórdão nº 1201-006.216, julgado por maioria votos pela 1ª Turma da 2ª Câmara desta 1ª Seção, em 19/10/2023:

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio. Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura efeitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intenção, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si. O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito.

Também a corroborar com todo o exposto, nos valem das razões de decidir do conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, no julgamento do acórdão nº 1302-003.434, que por maioria de votos cancelou a glosa do ágio com base na mera utilização de empresa veículo, veja-se a ementa:

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

Já nos fundamentos do relator:

III.1 - Da validade jurídica dos atos societários praticados, inclusive do ponto de vista material.

Tal como exposto no relatório supra, ainda que o TVF traga notícias de uma série de operações societárias que antecederam aquela que culminou, realmente,

com o ágio cujas despesas com amortização foram objeto da glosa fiscal, o cerne, e fundamento, da imposição tributária sub examine está calcado, exclusivamente, no uso de uma empresa veículo para operacionalizar a aquisição da Expresso Mercúrio pelo grupo TNT.

Todas as críticas feitas pela D. Auditoria Fiscal, vejam bem, repousam sobre o curto espaço de tempo entre a aquisição da TNT Two pela TNT Spain, o aumento de seu capital, a integralização deste (em espécie), a aquisição da Expresso Mercurio pela dita empresa de passagem e finalmente a incorporação desta pela própria sociedade investida. Em outras palavras, o problema é, tão só, o uso da dita empresa veículo. Para que não restem dúvidas, peço especial atenção para o seguinte trecho do TVF já transcrito anteriormente mas que, venia conceda, tomo a liberdade de reproduzir:

80. Tais alegações demonstram mais ainda a artificialidade das operações. Todos esses eventuais custos administrativos com a empresa que precisou ser incorporada teriam sido evitados se a operação real tivesse ocorrido, ou seja, a compra da MERCURIO diretamente pela TNT SPAIN. Esse é o real negócio que foi realizado. No caso de haver o interesse em concentrar todos os negócios na holding brasileira, a TNT EXPRESS BRASIL HOLDING compraria diretamente a MERCURIO.

Ou seja, se o grupo estrangeiro tivesse se valido de uma Holding que já existia para adquirir a Mercúrio, pelo que se deduz do apontamento acima, não haveria qualquer tipo de questionamento fiscal, ainda que fosse verificada a incorporação da Mercúrio e o posterior aproveitamento das parcelas amortizáveis do ágio.

Enfim, está mais que claro que a artificialidade sustentada pela D. Auditoria está representada apenas pelo uso da TNT Two, isto é, pelo uso de empresa veículo. Guardadas algumas poucas particularidades, diga-se, o caso vertente se assemelha, em quase tudo, à outro feito recentemente apreciado por este Colegiado, e cuja elaboração do voto vencedor recaiu sobre os ombros deste Relator. Com efeito, esta Turma validou operações substancialmente iguais às aqui examinadas quando da análise do PA de nº 16561.720143/2016-91, cujo acórdão de nº 1302-002.634 (publicado em 17/04/2018) restara assim ementado [...]

[...]

E, como o disse por ocasião do julgado acima, é dispiciendo discorrer, de forma mais profunda, e novamente, sobre os preconceitos que permeiam o meu entendimento, seja quanto a regra encartada nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/96, seja sobre a extensão dos preceitos do art. 116, parágrafo único, do CTN. Isto porque, diferentemente dos casos em que este Colegiado vem, hodiernamente, se debruçando, o processo sub examine não revela a existência de operações complexas, recheadas de etapas sem fim, como troca de ativos ou pagamentos em dação de quotas ou ações. [...]

[...]

O fundamento único, diga-se, utilizado pela D. Auditoria para inquirir de ilegalidade as operações acima, e, consentaneamente, para glosar as despesas deduzidas pela recorrente a título de amortização de ágio, foi o uso de uma "empresa de passagem", de vida curta, para efetuar-se a aquisição do investimento mencionado alhures; ao ver da fiscalização, e da DRJ, a criação da aludida empresa veículo não teria, em si, um fundamento econômico suficiente para justificar os negócios pactuados, tal qual como concebidos, identificando-se, assim, um intuito exclusivamente fiscal.

Venia concedida, na minha opinião e com o devido respeito aos que dela divergem, a criação de uma empresa de passagem para a aquisição, por empresas estrangeiras, de investimento lotado em território nacional está adstrita à liberdade de reorganização empresarial, embasada, inclusive, na garantia constitucional posta no art. 170 da CF88. Dizerse, neste particular, que determinadas companhias estrangeiras estão obrigadas à efetuar a compra de ativos instalados no Brasil de forma direta e sem interposição de qualquer outra entidade, revela, insisto, na minha visão, pretensão de pautar a estrutura societária e institucional de entes privados.

Da mesma forma, a acusação de que a empresa espanhola poderia ter se utilizado de uma holding pré-existente (TNT Express) para viabilizar a concentração de seus investimentos revela apenas a insatisfação da fiscalização quanto aos ganhos observados pela recorrente (parciais, diga-se, já que, reprise-se, houve ganho de capital tributável), já que, se assim o tivesse

procedido, ainda se observaria no caso a formação de um ágio amortizável. A prova maior de que a motivação sobre a que se empenhou a fiscalização é, e era, apenas, a sua resistência em reconhecer o direito à amortização do ágio, pura e simplesmente, porque, na sua visão, estar-se-ia exportando benefícios fiscais, é observado na passagem do TVF, cujo teor peço licença para transcrever:

84. Não cabe aqui avaliar as razões empresariais apresentadas, porque nenhuma das razões exige a criação de uma terceira empresa (empresa veículo), pois todas as alegações apresentadas poderiam ser atendidas perfeitamente se a empresa MERCURIO fosse adquirida por qualquer empresa do grupo já existente no Brasil. Aliás, é essa a situação da empresa MERCURIO hoje: controlada direta da TNT ONE e inserida no Grupo TNT. porém, amortizando indevidamente despesas de ágio surgido por ocasião de sua própria aquisição e reduzindo, conseqüentemente, o total de tributos a pagar.

85. O problema é que ao lado desse interesse empresarial de manter as empresas independentes, houve também o interesse em se beneficiar tributariamente, melhorando as condições financeiras da aquisição feita. Para isso foi criada a TNT TWO, para forjar um pretenso enquadramento nas condições do art. 386 do RIR/99. Assim, o Grupo TNT pretendeu atender o seu interesse empresarial e com a vantagem da dedução da despesa de amortização. Se a aquisição da empresa MERCURIO tivesse sido efetuada pela TNT SPAIN ou pela TNT EXPRESS BRASIL HOLDING, ou outra empresa do Grupo, e nela permanecesse, somente seria atendido um dos interesses, o empresarial de ficar com a empresa holding e a MERCURIO tal como estão, porém, a redução tributária não seria alcançada (grifos nossos).

Notem, as considerações acima reproduzidas, em especial os trechos grifados, revelam duas premissas que demonstram o que foi afirmado anteriormente:

a) o que causou irresignação na auditoria fiscal não foi a existência ou inexistência de motivos empresariais para se pactuar os negócios tal como feito, mas, exclusivamente, o "interesse em se beneficiar tributariamente" das operações realizadas;

b) em vista disso, a D. Auditoria atesta, explicitamente, ser irrelevante a apresentação de qualquer motivação empresarial.

Ou seja, mesmo assumindo a possibilidade de análise econômica dos fatos tributários, o que admito apenas para argumentar, é fato que os contribuintes podem bradar a plenos pulmões todas as razões empresariais possíveis imagináveis para justificar a concatenação das operações societárias engendradas, que seus protestos cairão em ouvidos moucos. Havendo ou não ganhos operacionais e negociais efetivos, para Fiscalização, em se verificando qualquer tipo de proveito tributário, as operações serão inquinadas de ilegais, simuladas, desprovidas de substância econômica... e isso, venia concessa, per se, já seria até mesmo suficiente para cancelar-se a exigência por vício de fundamentação.

Vale o destaque, o simples fato de se atestar 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, mormente quando, as próprias "normas" (entenda-se "orientações") contábeis usualmente invocadas para considerar inválidas determinadas operações societárias, admitem, de forma explícita, o uso de empresas veículos na combinação de negócios. É o que se infere do item 27 do CPC 15, cujo teor reproduzo a seguir:

Nos casos em que há incorporações da controlada na controladora e que a controladora é somente uma empresa "veículo" sem operações, o saldo do ágio deve ser baixado, por meio de provisão, em contrapartida ao patrimônio líquido, no momento da incorporação. Quando aplicável e houver evidência de recuperação devem ser registrados o imposto de renda e a contribuição social diferidos ativos, de acordo com as práticas contábeis sobre esse tipo de ativo.

Daí, também, se verificar a existência de decisões deste mesmo Conselho afirmando que, o simples uso de empresas-veículo, não afasta, de per si, o propósito negocial inerente às operações societárias idealizadas para, além da própria reorganização institucional, aproveitar determinados ganhos do ponto de vista tributário [...]

[...]

Insisto e repriso que, se estivéssemos diante de uma sucessão de operações criadas de sorte a tentar ocultar fatos ou dissimular atos (na acepção estritamente objetiva e técnica do art. 167 do Código Civil), sem o emprego de recursos em espécie e sem se observar efeitos concretos tanto sob o plano econômico-societário, como no plano fiscal, o uso da empresa veículo poderia ser considerado como prova adicional da ausência de substância econômica dos negócios (ou ausência do alardeado "intento negocial"); não é, contudo, o que se observa no caso em exame.

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, vale a insistência, 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).

Para a fiscalização, inexistiria no caso confusão patrimonial entre investidor e investida.

Segundo consta do acórdão da DRJ08, *a existência de confusão patrimonial entre a investidora e a investida é pré-requisito para a amortização do ágio. Isso não ocorreu no caso em tela, pois a PITSTOP era apenas uma empresa veículo, pois as normas contábeis aplicáveis ao caso mostram que esta não foi a real investidora, visto que esta não possuía os recursos necessários à aquisição e tampouco crédito para obtê-los* (fls. 93 do e-processo).

Contudo, conforme advertido ainda no início deste voto, a utilização da empresa chamada "veículo" para a aquisição do investimento encontra respaldo no ordenamento societário e fiscal e, efetivamente, se encontra dentro da esfera de liberdade que a empresa tem para conduzir os seus negócios. Ora, o negócio de compra e venda foi real, a única discussão diz respeito a estrutura societária adotada pelo contribuinte no caso, mas o ágio gerado válido e existente.

A ideia de confusão patrimonial decorre da absorção do patrimônio de uma pessoa jurídica pela outra. É este o requisito que, uma vez atendido, permite a utilização do benefício de amortização antecipada do ágio pago. A incorporação reversa da holding (CTF Pitstop) pela VB, concretizando-se, neste particular, a confusão patrimonial exigida pelo art. 386 do Decreto 3.000/1999 que, ao fim e ao cabo, permitiu a amortização do ágio, objeto desta demanda.

Veja-se nesse sentido os seguintes precedentes deste CARF:

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO POR INTERMÉDIO DE EMPRESA. VEÍCULO. INEXISTÊNCIA, IN CASU, DE TRANSFERÊNCIA DE BENEFÍCIO FISCAL. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa não prejudicam o direito de amortizar fiscalmente o ágio, mormente quando tal proceder se justificou para cumprir exigências regulatórias e nenhum benefício adicional em termos fiscais para a recorrente restou demonstrado. [Acórdão 1201-002.894. Sessão de 16/04/2019]

ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. VALIDADE. O uso de empresa veículo e de incorporação reversa, por si sós, não invalidam as operações societárias que transferiram o ágio da investidora original para a empresa investida. Verificadas as condições legais, especialmente a confusão patrimonial entre investidora e investida, deve ser admitida a amortização fiscal do ágio.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, permite a dedução do ágio devido a resultados de exercícios futuros somente quando a pessoa jurídica absorve patrimônio de outra em casos de cisão, fusão ou incorporação. No caso vertente, a operação societária foi legítima e revestida dos pressupostos legais no tocante a transferência do ágio. [Acórdão 1301-003.656. Sessão de 22/01/2019]

Perceba, estando devidamente comprovado nos autos que houve o efetivo pagamento (sacrifício patrimonial) para a aquisição do investimento por parte da empresa adquirente e tendo a própria lei reguladora permitido a incorporação reversa para fins de amortização da despesa, a forma utilizada pela recorrente para a realização do negócio encontra-se dentro dos limites da liberdade de organização de seus negócios, não lhe sendo vedado utilizar aquela que lhe propicie, dentro do ordenamento legal, o menor custo tributário (maior vantagem tributária, em verdade).

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. Tampouco se discute a absorção do patrimônio da CTF Pitstop pela VB, o que caracteriza a confusão patrimonial exigida por lei.

Face ao aduzido, voto para dar provimento ao recurso voluntário nesse ponto.

#### **(B) Glosa de despesas com pagamento de juros de empréstimos *intercompany***

Ao incorporar a Pitstop, o contribuinte assumiu por sucessão dois contratos de mútuo os quais lhe renderam despesas financeiras com juros que afetaram o seu lucro contábil e, conseqüentemente, o lucro real e a base de cálculo da CSLL.

Apenas para relembrar os fatos, em 2013, a Pitstop celebrou com a FleetCor-Lux2 dois contratos de mútuo. Um no valor de R\$ 314 milhões e outro no valor de R\$ 28 milhões. Ambos com taxas de juros equivalente à LIBOR trimestral acrescida de 3%, com vencimento do principal e juros em 7 anos, com vencimento em 08/2020. Os montantes das despesas foram descritos pela fiscalização:

| Valor do Principal               | Despesas de Juros    |                      |                      |
|----------------------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
|                                  | 2015                 | 2016                 | 2017                 |
| <b>1º Mútuo: R\$ 314.000.000</b> | 10.508.891,97        | 11.581.796,00        | 21.873.416,13        |
| <b>3º Mútuo: R\$ 28.000.000</b>  | 919.472,19           | 1.032.772,00         | 1.174.973,27         |
| <b>Total</b>                     | <b>11.428.364,16</b> | <b>12.614.568,00</b> | <b>23.048.389,40</b> |

Todas elas foram consideradas pela fiscalização como desnecessárias, nos termos do artigo 299 do Decreto nº 3.000/1999 e do artigo 24 da Lei nº 12.249/2010.

Para a fiscalização, *as despesas financeiras vinculadas aos dois mútuos assumidos pela VB após a incorporação da PITSTOP operam exclusivamente em favor do grupo FleetCor por intermédio de suas subsidiárias FleetCorLux2 e FleetCor-Lux1, não sendo necessárias para a VB. Assim, não configuram despesas dedutíveis na VB, nos termos dos artigos 47 da Lei nº 4.506/64 e 299 do RIR/99 (fls. 87 do Termo de Verificação Fiscal).*

Não fosse isso, a fiscalização ainda verificou que a dedutibilidade não teria observado as regras de subcapitalização previstas pelo artigo 24 da Lei nº 12.249/2010, abaixo transcrito:

Art. 24. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica, vinculada nos termos do art. 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, residente ou domiciliada no exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verifique constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo aos seguintes requisitos:

I - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

II - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que não tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

III - em qualquer dos casos previstos nos incisos I e II, o valor do somatório dos endividamentos com pessoas vinculadas no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do somatório das participações de todas as vinculadas no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total de endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for pessoa vinculada.

§ 3º Verificando-se excesso em relação aos limites fixados nos incisos I a III do caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Perceba-se que para além da necessidade da despesa, o inciso I estabelece como requisito que o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior não seja superior a duas vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil. Nesse sentido, vejamos então o que consta do relatório fiscal (fls. 88/90 do Termo de Verificação Fiscal):

12.35. A FleetCor-Lux2 é a credora dos mútuos a serem pagos pela VB, cujos valores originais são de R\$314 milhões e R\$ 28 milhões e ela detém praticamente 100% da participação societária na VB.

12.36. Desconsiderando os juros a dívida seria de R\$342 milhões o que exigiria que a VB tivesse um patrimônio líquido de, no mínimo, R\$171 milhões. Logicamente que se forem adicionados os juros na dívida, o patrimônio líquido mínimo seria maior, porém não será necessário esse detalhamento, visto que a VB não possuía, durante todo o período fiscalizado, nem ao menos os R\$171 milhões. Abaixo será reproduzida a **Tabela 17: Evolução do Patrimônio Líquido da VB de 31/12/2013 a 31/12/2017** demonstrando que, efetivamente, durante os anos de 2014 a 2017 o patrimônio líquido da VB era negativo durante todo o período.

| Evento                                        | Data       | Capital        | Prejuízos Acumulados | Resultado     | Quotas em Tesouraria | Patrimônio Líquido |
|-----------------------------------------------|------------|----------------|----------------------|---------------|----------------------|--------------------|
| Incorporação Pitstop - Conforme item anterior | 31/12/2013 | 195.014.990,00 | (457.426.748,00)     |               | (45.000.000,00)      | (307.411.758,00)   |
| Pagamento R\$11,8M - Quotas VB                | 03/06/2014 | 195.014.990,00 | (457.426.748,00)     |               | (56.822.869,00)      | (319.034.627,00)   |
| Cisão VB (redução Capital e resultado)        | 30/06/2014 | 31.916.041,66  | (447.984.956,00)     | 9.441.792,00  | (56.822.869,00)      | (463.249.991,34)   |
| Aumento de capital - R\$104,8M                | 11/12/2014 | 136.722.069,96 | (447.984.956,00)     |               | (56.822.869,00)      | (367.885.755,04)   |
| Fechamento de 2014                            | 31/12/2014 | 136.722.069,96 | (414.529.678,26)     | 33.456.277,74 | (56.822.869,00)      | (300.975.199,56)   |
| Pagamento R\$115M - Quotas VB                 | 13/02/2015 | 136.722.069,96 | (414.529.678,26)     |               | (171.622.869,00)     | (449.430.477,30)   |
| Fechamento de 2015                            | 31/12/2015 | 136.722.069,96 | (414.529.678,26)     | 79.072.471,52 | (171.622.869,00)     | (370.358.005,78)   |
| Fechamento de 2016                            | 31/12/2016 | 136.722.069,96 | (407.626.306,05)     | 27.817.691,12 | (171.622.869,00)     | (414.709.413,97)   |
| Fechamento de 2017                            | 31/12/2017 | 136.722.069,96 | (379.808.614,93)     | 7.914.603,24  | (171.622.869,00)     | (406.784.810,73)   |

Fonte: Elaborado pelo autor com base nas demonstrações contábeis de cisão da VB de 30/06/2014 e Sped-ECF 2014, 2015, 2016 e 2017

12.37. A regra estabelecida no inciso I do art. 24 da lei 12.249/2010 parte do pressuposto que haja patrimônio líquido positivo, ao estabelecer que o endividamento máximo seja de duas vezes do valor da participação vinculada a

esse patrimônio. Afinal, não faria qualquer sentido um patrimônio líquido igual a 10 ter um limite de endividamento igual a 20 e um outro patrimônio líquido negativo de 15 poder se endividar em até 30. É óbvio que o limite estabelecido traz uma regra de relação entre dívida e patrimônio líquido como contas credoras na contabilidade.

12.38. Importante lembrar que a VB efetuou registros contábeis diferentes dos apontados na Tabela 17, contudo já foi amplamente demonstrado que os referidos lançamentos tinham o firme propósito de se obter vantagem tributária indevida no que se refere à amortização fiscal do ágio.

12.39. Nesse contexto é cristalino que tais registros também buscavam iludir o intérprete da lei de que as regras de subcapitalização também estavam sendo atendidas formalmente. Abaixo serão reproduzidos os valores do patrimônio líquido e das dívidas ao longo do mesmo período (31/12/2013 a 31/12/2017):

**Tabela 20: Demonstração do Patrimônio Líquido e da Dívida com FleetCor-Lux2 no período de 31/12/2013 a 31/12/2017, conforme registros contábeis da VB**

| Evento                                        | Data       | Capital        | Reserva de Lucro | Resultado     | Patrimônio Líquido (A) | Mútuos FleetCor-Lux2 (B) |
|-----------------------------------------------|------------|----------------|------------------|---------------|------------------------|--------------------------|
| Incorporação Pitstop - Conforme item anterior | 31/12/2013 | 195.014.990,00 | 28.551.768,00    |               | 223.566.758,00         | 420.403.826,00           |
| Cisão VB (redução Capital e resultado)        | 30/06/2014 | 31.916.041,66  | 28.551.768,00    | 9.441.792,00  | 69.909.601,66          |                          |
| Aumento de capital - R\$104,8M                | 11/12/2014 | 136.722.069,96 |                  |               | 136.722.069,96         |                          |
| Fechamento de 2014                            | 31/12/2014 | 136.722.069,96 | 75.575.601,14    | 33.455.277,74 | 245.752.948,84         | 376.658.987,12           |
| Fechamento de 2015                            | 31/12/2015 | 136.722.069,96 | 109.030.878,88   | 79.072.471,52 | 324.825.420,36         | 387.749.911,93           |
| Fechamento de 2016                            | 31/12/2016 | 136.722.069,96 | 102.756.656,43   | 27.817.691,12 | 267.296.417,51         | 400.147.717,85           |
| Fechamento de 2017                            | 31/12/2017 | 136.722.069,96 | 102.756.656,43   | 35.732.294,36 | 275.211.020,75         | 424.241.531,72           |

Fonte: Elaborado pelo autor com base nas demonstrações contábeis de cisão da VB de 30/06/2014 e Sped-ECF 2014, 2015, 2016 e 2017

12.40. O único período em que dívida ultrapassou o dobro do patrimônio líquido foi de 30/06/2014 a 11/12/2014 por causa da cisão parcial ocorrida em 30/06/2014 em que a DBTrans e o respectivo ágio constituíram uma nova empresa sem qualquer dívida. Em 11/12/2014 a dívida relativa ao mútuo de R\$101 milhões (necessária para a compra da DBTrans) acrescida dos juros foram convertidos em capital na VB, “restabelecendo” a regra de subcapitalização como pode ser verificado em 31/12/2014.

12.41. Tais registros não refletem a situação da VB em cada um dos períodos! O patrimônio líquido da VB foi sempre negativo desde 31/12/2013 até 31/12/2017 e deve ter se mantido negativo durante mais alguns anos subsequentes.

12.42. Por outro lado, a VB administra a relação patrimônio líquido e dívida com controladora, transferindo valores dos juros dos dois mútuos para capital de forma paulatina, conforme evidenciado no item 10.8.

**12.43. Nesse contexto, no caso concreto, mesmo que as despesas de juros atendessem aos pressupostos do art. 299 do Decreto 3.000/1999, elas não seriam dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL por esbarrarem nas regras de subcapitalização previstas no artigo 24, inciso I da lei 12.249/2010.**

Destaque-se, todavia, que para concluir pelo descumprimento das regras de subcapitalização a autoridade fiscal parte da premissa de que valor do ágio pago pela CTF Pitstop deveria ter sido integralmente baixado como perda, afetando negativamente o seu patrimônio líquido, o qual se tornaria negativo.

Nesse sentido, concordamos com as razões do recurso voluntário (fls. 2164/2165 do *e-processo*):

213. A decisão de primeira instância administrativa acolheu mais esse argumento equivocado das Autoridades Fiscais, ao julgar procedente o lançamento tributário impugnado, conforme se verifica no seguinte trecho da decisão de primeira instância administrativa:

“O interessado alega que a fiscalização errou na sua “retificação” do patrimônio líquido, pois o ágio deveria permanecer no ativo.

O argumento é improcedente, pois, como já visto neste voto, em obediência à alínea “a”, do item 44, do anexo da Resolução CFC nº 1.2620, “o saldo do ágio deve ser integralmente baixado no momento da incorporação, por meio de provisão diretamente contra o patrimônio líquido, na entidade incorporada (entidade “V”)”.

Portanto, a retificação realizada pela fiscalização - que mostrou que o patrimônio líquido da VB era negativo entre 31/12/2013 e 31/12/2017, conforme item 12.36., do TVF, em especial a tabela 17 -, está correta. Confira-se: (...)

Veja-se que o art. 24, inciso I, e § 3º, da Lei nº 12.249, de 2010, já transcrito, limita a dedução dos juros decorrentes de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que possua participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil.

A regra é a seguinte: há um limite de endividamento equivalente a 2 vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

Portanto, quando o patrimônio líquido é negativo, como neste caso, todos os juros decorrentes desse endividamento excedem o limite legal, razão pela qual todo esse valor é despesa não necessária à atividade e, portanto, não dedutível para fins de apuração do IRPJ e da CSLL.” (destaques em negrito constam do original)

214. Conforme se verifica a partir da leitura do trecho da decisão de primeira instância supratranscrito, a alegação de que as despesas com o pagamento de juros decorrentes de empréstimos intercompany, incorridos pela Recorrente, seriam indedutíveis com base no suposto não cumprimento das regras sobre subcapitalização, previstas no artigo 24 da Lei n. 12.249/10, somente se sustenta com base na tese criada pelas Autoridades Fiscais que lavraram o auto de infração impugnado, no sentido de que a Recorrente teria cometido “inúmeras simulações” e “fraudes contábeis” e que, desse modo, seus demonstrativos contábeis estariam errados e deveriam ser refeitos.

215. O trecho da decisão de primeira instância transcrito acima demonstra que o julgador de primeira instância concorda que “a retificação realizada pela fiscalização está correta”, sendo que, nesse caso, o patrimônio líquido da VB se torna negativo nos anos de 2013 a 2017.

Assim, considerando que entendemos pela legitimidade e possibilidade das amortizações de ágio glosadas pela autoridade fiscal, remanesce em discussão a respeito do juros tão somente a discussão acerca da sua necessidade e usualidade.

A respeito da questão, o contribuinte reitera em defesa que tais despesas seriam necessárias e usuais, tendo em vista que estariam relacionadas ao “*custo incorrido para a obtenção de capital para o financiamento das operações do tomador, no caso, a CTF Pitstop, conforme o artigo 374 do RIR/99*”. E conclui assim que, “*Tais despesas com juros somente deixariam de ser dedutíveis se fossem incorridas por mera liberalidade ou se o empréstimo tomado fosse utilizado em atividades alheias aos fins empresariais do tomador, o que não ocorreu no presente caso, dado que a CTF Pitstop também tinha em seu objeto social a ‘participação em*

*outras sociedades' e tomou empréstimos da Fleetcor-Lux2 como parte do financiamento para aquisição da totalidade das quotas da Recorrente.” (fls. 2155 do e-processo).*

A nosso ver, o cerne da questão passa impreterivelmente pela análise do artigo 299 do Decreto nº 3.000/1999, vigente à época dos fatos, o qual impõe restrições à dedução de certas despesas operacionais, admitindo para tanto as *“usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividade da empresa”*.

Tais requisitos são melhores explicados no Parecer Normativo CST nº 32/1981, que desde aquela época dispôs sobre tais critérios da seguinte forma: (i) *Segundo o conceito legal transcrito, o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos.”; “por outro lado, despesa normal é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e que, na realização no negócio, se apresenta de forma usual, costumeira ou ordinária. O requisito de usualidade deve ser interpretado na acepção de habitual na espécie de negócio.”*

Assim, não são dedutíveis despesas estranhas à atividade econômica da empresa. E nesse sentido, convém lembrar que a VB estava deduzindo despesas com juros de mútuos firmados pela Pitstop e sua controladora para aquisição da própria VB.

Todavia, como demonstrado no tópico (A) antecedente, a operação pela qual a VB adquiriu a CTF Pitstop foi legítima, assim como o ágio gerado, de modo que a única conclusão possível é que as despesas com juros eram necessárias e usuais. Entender de forma diferente seria adentrar na discricionariedade com que as pessoas jurídicas conduzem os seus negócios.

Com a incorporação da CTF Pitstop pelo contribuinte, este se tornou a sucessora universal dos ativos e passivos daquela, incluindo a responsabilidade pelo adimplemento do empréstimo e respectivos juros. Logo, não havendo disciplina distinta nas normas fiscais, a única conclusão é pela viabilidade de dedução dos juros incorridos pelo contribuinte, que sucedeu os direitos e obrigações da CTF Pitstop após sua incorporação.

Os demais tópicos, decorrem se vencido no mérito.

**Multa qualificada**

Segundo se constante do termo de verificação fiscal, a fiscalização se baseou no seguinte conjunto fático probatório para fins de qualificação da multa (fls. 1575/1578 do *e-processo*):

13.3. Ao longo deste Termo, foram descritas várias evidências que impõem a aplicação da multa de ofício de 150%, pelo simples fato de ter havido fraude nas seguintes situações:

13.3.1. A utilização da PITSTOP como se ela fosse a real investidora interessada na aquisição da VB, quando na verdade ela foi usada pelo grupo FleetCor como veículo de investimento, no claro intuito de obter vantagem tributária na amortização do ágio decorrente dessa aquisição. O Capítulo III deste termo detalha as evidências fraudulentas praticadas por intermédio de atos simulados.

13.3.2. O Contrato entre PITSTOP e os Vendedores é, na verdade, entre FleetCorUS e os Vendedores. Não havia condição de uma empresa sem qualquer capacidade que nunca auferiu receitas poder assumir uma transação de centenas de milhões de reais. O item 357 deste Termo traz uma série de evidências em que, novamente, atos simulados foram praticados para fazer parecer que a efetiva compradora seria a PITSTOP, quando de fato foi a FleetCorUS, por intermédio de sua subsidiária FleetCor-Lux2. Todo esse esforço tinha o claro propósito de auferir vantagens tributárias com o resultado formal desses atos.

13.3.3. No item 10, ficou comprovada a prática das fraudes contábeis, mediante o registro de ágio que de fato não deveriam existir na contabilidade da VB, bem como incrementos sucessivos desse ágio quando dos pagamentos efetuados pela VB relativos à sua própria aquisição, que deveriam estar registrados como redução do patrimônio líquido e não no ativo, classificado como investimento em si mesma.

13.3.3.1. Interessante destacar que as correções efetuadas por esta auditoria nos lançamentos contábeis evidenciam a utilização da PITSTOP como investidora quando de fato não o foi, e que a FleetCor-Lux2, na qualidade de sócia controladora da VB, imposto a esta última o pagamento de suas próprias quotas;

13.3.3.2. Em decorrência das correções efetuadas, ficou comprovado que o patrimônio líquido da VB, com a operação de incorporação da PITSTOP, tornou-se negativo, prejudicando sensivelmente seu balanço patrimonial;

13.3.4. As imposições da controladora (FleetCor-Lux2) à VB caracterizam-se como abuso de poder, nos termos do Art. 117 da lei 6.404/1976. As evidências estão descritas nos itens 12.9 ao 12.19 e demonstram o firme propósito de se obter vantagem tributária relativa à amortização do ágio e dedutibilidade das despesas de juros.

13.4. Veja-se, portanto, que não se trata de acaso. As ações sucessivas de utilização da PITSTOP como veículo de investimento, sem qualquer propósito comercial, aliada à sua incorporação pela VB que trouxe danos importantes ao patrimônio da VB, tornando-o negativo em mais de R\$300 milhões de reais na operação; e a imposição de a VB pagar pela aquisição de suas próprias quotas, trazendo danos ainda maiores ao patrimônio da VB só tinham um objetivo: vantagens tributárias indevidas.

13.5. Assim, a conduta dos atores envolvidos configurou ação deliberada – não casual nem necessária - visando exclusivamente a obtenção de vantagens fiscais ilegais. Portanto, ação dolosa, visto que não se pode alegar que não tivessem consciência de que concorriam para a prática de ilícito.

13.6. É inegável que os atores envolvidos na operação em análise tinham consciência de que a PITSTOP não desempenhava os papéis que formalmente lhe eram atribuídos por esses mesmos atores. É evidente, por exemplo, que sabiam não se tratar ela da real Compradora. Entretanto, embora cientes de sua insubstância operacional e econômica, de sua perspectiva efêmera, bem como de não representar ela uma real instância decisória, esses atores, trabalhando apenas pretensamente em seu nome, forjaram a ficção de que ela adquiria o controle da VB, de que contraía a dívida formalizada por intermédio de mútuo com a controladora que, em última análise, deveria figurar no balanço patrimonial da VB de forma onerosa.

13.7. Assim, a conduta dos atores envolvidos na operação em tela compreendeu ação dolosa visando exclusivamente modificar características essenciais dos fatos geradores de obrigações tributárias principais, quais sejam, suas bases de cálculo, de modo a reduzir os montantes dos tributos devidos a título de IRPJ e de CSLL . Desta forma, fica caracterizada, em tese, a ocorrência do crime de FRAUDE, definido no artigo 72 da Lei nº 4.502/64 [...]

[...]

13.8. Devemos observar, finalmente, que o processo não foi conduzido por uma só pessoa. Pelo contrário, contou com a participação de múltiplos agentes:

[...]

13.9. Atuando de forma conjunta, contínua e coordenada durante todo o período, esses atores visaram, imbuídos do já demonstrado dolo, as indevidas vantagens acima descritas. E o fizeram não de forma inadvertida, mas de maneira absolutamente pensada, planejada, determinada, intencional. Dessa forma, resta caracterizada, em tese, a ocorrência do crime de CONLUÍO, definido no artigo 73 da Lei nº 4.502/64 [...]

[...]

13.10. Portanto, tendo-se verificado fatos que, em tese, indicam a ocorrência dos crimes definidos nos artigos 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, a multa de ofício aplicável às infrações descritas e constatadas neste Termo é de 150%.

A esse respeito, dois fatos nos chamam bastante atenção: (i) o primeiro é que não houve uma única operação ou conduta praticada que não fosse registrada, todos os passos empreendidos pelos agentes citados pela fiscalização foram devidamente publicizados, registrados, contabilizados e inclusive confirmados pelo contribuinte durante todo o curso da fiscalização e desse processo administrativo; (ii) segundo que a fiscalização adverte que o processo supostamente fraudulento teria sido conduzido por vários agentes, listando pelo menos seis pessoas físicas e cinco pessoas jurídicas, mas a única pessoa física indicada como responsável solidária foi excluída pelo próprio acórdão da DRJ08.

Com efeito, o que nos parece é que no caso o que houve foi tão somente uma tentativa de reorganização e reestruturação societária de um grupo com o objetivo de adquirir uma sociedade brasileira a fim de desenvolver atividades no país. Assim, o que acreditamos ter existido foi tão somente um planejamento tributário, mas sem qualquer ideia ou desejo de se cometer fraude ou sonegação.

Em tais casos, este conselho tem posicionamento firme no sentido de que a mera divergência de interpretação quanto a licitude de uma operação não enseja a qualificação da multa, quando não restar cabalmente comprovado o intuito doloso do contribuinte. Perceba que

no caso, todos os atos societários, todos os negócios jurídicos, todos os fatos relatados receberam a devida publicidade e foram devidamente registrados. Veja-se nesse sentido dois acórdãos da Primeira Turma da Câmara Superior:

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.** (Acórdão nº 9101-003.365)

GLOSA DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE “ÁGIO INTERNO”. MULTA QUALIFICADA. NÃO CABIMENTO.

Considerando que, à época dos fatos geradores, a **inedutibilidade do dito ágio interno era no mínimo duvidosa**, incabível a qualificação da penalidade (de 75% para 150%), afinal a **interpretação em prol de sua dedução fiscal está longe de caracterizar prática fraudulenta ou sonegatória**, únicas hipóteses aptas a ensejar a onerosa duplicação da multa de ofício. (Acórdão nº 9101-006.376)

Com efeito, como muito bem pontuado pelo voto proferido neste último acórdão mencionado, *“deve-se diferenciar as hipóteses de contraste hermenêutico das hipóteses em que o contribuinte busca atuar sobre o material fático, com vistas a intencionalmente ocultar ou dificultar o descobrimento dos fatos ou operações efetivamente praticadas. São coisas inconfundíveis”*.

E assim como ocorreu naquele caso, nos presentes autos, *“não há [...] nenhum registro ou indício de utilização de qualquer tipo de medida fraudulenta por parte da recorrida. Pelo contrário, os valores glosados foram contabilizados, a operação foi divulgada tal como efetivamente ocorreu e foi a partir das informações colhidas da própria contribuinte que a fiscalização tomou conhecimento dos fatos e lançou os tributos que considerou devidos.”*

De fato, nos parece claro que houve no caso uma reorganização societária que visou uma dedução de despesas com ágio, em busca efetivamente de uma economia tributária, o

que não nos parece suficiente para se chegar a conclusão de que tal reorganização caracterizar-se-ia como uma fraude praticada dolosamente por vários agentes em conluio. Vejamos mais um precedente deste conselho nesse mesmíssimo sentido:

MULTA QUALIFICADA. ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO.

**A prova de que os atos não ocorreram tais como declarados implica a sua requalificação para fins fiscais, tributando-se a situação real. Mas para que se possa afirmar ter havido dolo, punível com a qualificação da multa de ofício, é necessário que a fiscalização comprove a prática de ilícitos. Não se qualifica a multa de ofício quando ocorrer mera divergência na interpretação da legislação tributária (Acórdão nº 9101-006.365)**

Conforme muito bem pontuado pelo contribuinte em sede de recurso voluntário, *“apesar de enumerar os motivos pelos quais entendeu que a CTF Pitstop não seria a real investidora da Recorrente, mas sim a FleetcorUS, por intermédio de sua subsidiária Fleetcor-Lux2, a Fiscalização não apontou um único ato cuja prática tivesse sido maliciosamente ocultada das autoridades pelas partes envolvidas. Nem poderia tê-lo feito, na medida em que, conforme amplamente demonstrado nos itens precedentes, as partes praticaram estritamente as operações societárias, contábeis e negociais que realmente almejavam, com as consequências jurídicas que delas naturalmente decorriam, sem qualquer intenção de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador tributário.”*

A nosso ver, *“as partes envolvidas agiram com estrita observância da legislação fiscal, tendo sido efetuados os registros contábeis e fiscais pertinentes, que foram levados ao conhecimento das autoridades fiscais por meio das declarações fiscais exigidas pela lei, antes do início de qualquer procedimento fiscal. Além disso, todos os atos societários praticados foram regularmente formalizados e produziram as consequências jurídicas que lhe eram naturais, tendo sido registrados e arquivados nos órgãos de registro competentes.”*

Com efeito, *“é inegável que a Recorrente prestou todas as informações e forneceu todos os documentos solicitados pela Fiscalização ao longo do procedimento fiscalizatório. Importante destacar que em nenhum momento a Fiscalização alegou que as partes teriam deixado de prestar alguma informação ou esclarecimento no curso do procedimento de fiscalização. [...] tivessem as partes a intenção de ocultar das autoridades fiscais a relação existente entre a CTF*

*Pitstop e o Grupo Fleetcor, não teria a FleetcorUS participado do Contrato de Compra e Venda de Quotas celebrado entre os Vendedores e a CTF Pitstop, na qualidade de interveniente e garantidora, ou mesmo emitido comunicado à imprensa dando conta da aquisição da Recorrente.”*

E conclui o contribuinte em defesa, “as partes envolvidas não tinham qualquer motivo para ocultar da Fiscalização nenhum aspecto da operação, na medida em que todos os atos praticados foram legítimos e observaram a legislação aplicável.”

Perceba que por um lado o contribuinte defende todos os atos e negócios jurídicos celebrados, os quais, ressalte-se, foram devidamente publicizados e registrados, mas por outro a autoridade fiscal entende que o contribuinte não teria observado a legislação fiscal do ágio. O que defendemos é que a mera divergência interpretativa não pode agravar ainda mais a situação do contribuinte. O erro não pode equiparar-se ao dolo. E o erro, em matéria tributária, já é punido de forma exemplar.

Não há deste modo que se falar em sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502/64), uma vez que todos os atos foram devidamente declarados à Receita Federal, excluindo-se a possibilidade de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Em conclusão a todo o exposto, vejamos mais dois precedentes do CARF sobre o assunto:

MULTA DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. ABUSO DE DIREITO. FRAUDE À LEI. INSTITUTOS CIVIS. IMPOSSIBILIDADE DE QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

Não havendo comprovação da ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, não se sustenta a qualificação da penalidade. **Tanto o abuso de direito quanto a fraude à lei são institutos previstos na lei civil, com características próprias, mas não foram eleitos pelo legislador tributário como razão para qualificação da penalidade.** Tratando-se de planejamento tributário, ainda que abusivo, não resta caracterizado o dolo apto a ensejar a qualificação da penalidade, **mormente quando não há ocultação da prática e da intenção final dos negócios levados a efeito.** (Acórdão nº 9101-005.761)

ÁGIO. MULTA QUALIFICADA. ADOÇÃO DE EMPRESA-VEÍCULO NA ESTRUTURA DE AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO. ACUSAÇÃO DE FALTA DE PROPÓSITO NEGOCIAL. REAIS ADQUIRENTES ESTRANGEIROS. IMPROCEDÊNCIA DO FUNDAMENTO DA PENA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE SONEGAÇÃO OU CONLUÍO. REDUÇÃO DA SANÇÃO DUPLICADA.

**A dedução indevida de dispêndios com ágio não se confunde com prática dolosa ou ilícita que autoriza a aplicação da multa duplicada de 150%, prevista no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. Ainda que prevalecendo a glosa, não sendo demonstrada e comprovada a prática de fraude, sonegação ou conluio nas transações que geraram a despesa com o sobrepreço, deve ser aplicada a monta ordinária da multa de ofício de 75%.**

O simples emprego de companhias holdings em estrutura de aquisição de investimentos, mesmo que com a finalidade específica de viabilizar e promover a compra de participações societárias, rotuladas de empresas-veículo, não basta para caracterizar fraude ou o seu intuito, tampouco qualquer outro ilícito.

A figura de origem estrangeira da ausência de propósito comercial, dentro da narrativa de que o contribuinte praticou determinado ato ou negócio jurídico visando exclusivamente obter vantagem tributária, não configura hipótese legal de fraude, conforme a devida conceituação de Direito Civil, e nem pode se amoldar à previsão do art. 72 da Lei nº 4.502/64. (Acórdão nº 9101-005.872)

Em vista de todo o aduzido, voto para reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para 75%.

#### **Cumulação da multa isolada com a multa de ofício**

Nesses casos, entendemos que deve ser aplicado o racional da Súmula CARF nº 105, o qual impede a concomitância entre a multa isolada e a multa de ofício, todavia o entendimento sedimentado desta turma ordinária, por voto de qualidade, é no sentido de que a súmula não é aplicável aos fatos posteriores ao ano de 2007.

#### **Lançamento da multa isolada após encerramento do período de apuração**

Ao contrário do que defende o contribuinte, o momento de aplicação da multa isolada é exatamente após o encerramento do ano calendário. Antes disso, a autoridade exige o próprio devido por estimativa, sendo essa, inclusive, a redação da Súmula CARF nº 82.

Essa turma já tem posicionamento nesse sentido, veja-se o acórdão abaixo:

MULTA ISOLADA. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. LANÇAMENTO APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO. CABIMENTO.

Cabível a multa exigida isoladamente quando a pessoa jurídica, sujeita ao pagamento mensal do IRPJ e da CSLL determinados sobre as bases de cálculo estimadas, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo legal. A referida multa é aplicável quando a falta é detectada após o encerramento do exercício correspondente, mesmo que neste se apure prejuízo fiscal ou base negativa de CSLL, consoante o disposto no art. 44 da Lei no . 9.430/96. (Acórdão nº 1301-005.918)

### **Aplicação de juros sobre a multa**

Também cabível a cobrança de juros sobre a multa lançada, conforme entendimento desta turma. Veja-se a título de exemplo o acórdão abaixo ementado:

JUROS SOBRE MULTA.

As multas proporcionais aplicadas em lançamento de ofício, por descumprimento a mandamento legal que estabelece a determinação do valor de tributo administrado pela Receita Federal do Brasil a ser recolhido no prazo legal, estão inseridas na compreensão do § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, sendo, portanto, suscetíveis à incidência de juros de mora à taxa Selic. (Acórdão nº 1301-002.088)

### **Conclusão**

Diante do exposto, o relator original, então Conselheiro Marcelo José Luz de Macedo, voto, por:

a) Negar provimento ao Recurso de Ofício para manter a exclusão da responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Marcelo Castro de Aguiar.

b) Dar provimento ao Recurso Voluntário para cancelar a glosa de ágio e de despesas com juros de empréstimos *intercompany* e, subsidiariamente, para cancelar a multa qualificada e a multa isolada sobre estimativas não pagas.

\*\*\*\*\*

Assinado Digitalmente

**Ílvaro Jung Martins** – Relator *ad hoc*

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Ílvaro Jung Martins**, redator designado

Em pese as razões desenvolvidas pelo então Conselheiro relator, que não mais integra este tribunal administrativo, a Turma, pelo voto qualificado, entendeu por manter a (i) glosa de ágio; (ii) despesas com juros *intercompany* e (iii) multa isolada sobre estimativas não pagas.

### i. Glosa de amortização do ágio

Repisa-se de forma resumida os fatos que motivaram a glosa do ágio contabilizado:

(i) que o “real adquirente” da VB (contribuinte) não teria sido a CTF Pitstop Serviços Ltda (“CTF Pitstop”), mas uma “empresa do grupo Fleetcor” (item 3.2.1 do TVF), que não é claramente identificada pela fiscalização, podendo ser a FleetcorUS (item 15.5 do TVF), ou a Fleetcor US por intermédio da Fleetcor Luxembourg Holding 2 S.A.R.L. (“Fleetcor-Lux2”) (itens 15.4 do TVF) ou somente a FleetcorLux2 (item 9.23 do TVF);

(ii) que a CTF Pitstop, que foi a pessoa jurídica que adquiriu as quotas da VB (contribuinte) com pagamento de ágio, seria uma “empresa veículo”, um mero canal de passagem dos recursos estrangeiros que redundaram na aquisição da VB e, em seguida a VB a incorporou extinguindo-a (Itens 3.1.4 e 11.28 do TVF);

(iii) que a CTF Pitstop não apresenta qualquer “propósito comercial” (item 11.30 do TVF);

(iv) que não teria ocorrido a “confusão patrimonial entre o investidor e seu investimento” e que, no entender da fiscalização, tal situação configura indevido aproveitamento fiscal do ágio (item 11.27 do TVF); e

(v) que a VB (contribuinte) teria agido mediante a prática de atos simulados, que redundaram na ocorrência de fraude e/ou conluio, cujo objetivo era o de obter vantagem tributária (item 12.17 e 13.7 do TVF).

Destaca-se ainda no TVF:

11.28. Tal anomalia tem lugar no caso concreto em que o investimento foi transferido para a PITSTOP que exerceu o **papel de um mero veículo de passagem dos recursos** e posteriormente foi incorporada pelo investimento original, a VB.

11.29. Veja-se que a interposição da PITSTOP entre a efetiva investidora (FleetCor-Lux2) e a investida demanda que se tenha clareza quanto ao papel que cada uma delas de fato desempenhou. Investidora é a entidade que sacrifica seu patrimônio para adquirir o investimento, no caso a FleetCor-Lux2, pois é aquela que efetivamente arcou com o correspondente custo, do qual faz parte o ágio. Ao passo que a investida identifica a participação última pretendida, o efetivo alvo do investimento, a VB. Note-se que nesse exercício de lógica a PITSTOP naturalmente deixa de exercer qualquer papel.

11.30. A **PITSTOP se caracteriza por não apresentar qualquer propósito comercial**. Nessa condição, ela não desempenha o papel de investidora quando recebe temporariamente investimento adquirido anteriormente, ou mesmo quando faz pagamentos parciais pela aquisição, após receber da real investidora os recursos necessários. Isto porque, ao transferir à PITSTOP os recursos destinados à aquisição da participação almejada, **não pretendia a FleetCor-Lux2 investir na PITSTOP, mas sim na VB o que faz com que a PITSTOP não seja nem investidora nem investida**. Esse caráter ambíguo é consequência da mera **falta de propósito comercial**, claramente demonstrado no item 8.

11.31. **A incorporação da PITSTOP pela VB mantém perfeitamente distinguíveis as reais investidora e investida**. A Fleetcor-Lux2 e sua sócia minoritária permanecem com o investimento que havia sido apenas temporariamente

representado pela participação na PITSTOP. O valor do ágio compõe o que a FleetCor-Lux2 registrou seu investimento na VB.

11.32. Assim, pela **inocorrência da referida confusão patrimonial**, o ágio transferido para a VB por meio da PITSTOP não atende aos requisitos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. Admitir o contrário equivale a tornar letra morta os referidos dispositivos legais.

11.33. A propósito, deve ser notado que, independentemente da natureza jurídica da investidora, inexistente, para a investida, outra hipótese para aproveitamento fiscal de ágio pago em sua própria aquisição que não aquela definida nos mencionados artigos da Lei nº 9.532/97. Ou seja, a **investida somente poderá aproveitar tributariamente o ágio pago em sua própria aquisição se ocorrer confusão patrimonial entre ela e sua investidora, de que a própria investida seja a sociedade resultante**. Assim, a depender da natureza jurídica da investidora, essa hipótese de aproveitamento fiscal do ágio poderá ser inviável, situação que se verificará caso a promoção da referida confusão patrimonial seja inexecutável.

11.34. A **incorporação da PITSTOP pela VB não promove o encontro, em um mesmo patrimônio, da despesa originada quando da aquisição do investimento com as receitas geradas pelo mesmo investimento**; não promove o encontro da participação societária adquirida e do ágio pago por tal participação; promove apenas o encontro da participação com uma projeção do ágio. (g.n.)

A autoridade julgadora de primeira instância igualmente concluiu que a adquirente formal, CTF Pitstop, é uma empresa veículo, utilizada tão somente para adquirir a VB e acomodar o ágio, conforme se observa (fls. 2038/2051 do *e-processo*):

EMPRESA VEÍCULO.

[...]

Assim, embora a PITSTOP não tenha sido criada para servir de empresa veículo na incorporação em tela, sem dúvida, ela serviu como “empresa de prateleira” (empresa criada para utilização futura em operações de reorganização societária) desde a sua criação, em meados de 2010.

[...]

Note-se que a caracterização da PITSTOP como empresa veículo decorre dos seguintes fatos:

1 - nunca obteve qualquer receita;

2 - nunca teve qualquer empregado;

3 - os recursos necessários para viabilizar a aquisição da VB foram providos pela FleetCor-Lux2;

4 - as decisões necessárias para viabilizar a aquisição da VB foram tomadas pela FleetCorUS;

5 - foi indispensável a participação da FleetCorUS para viabilizar a aquisição da VB, pois como o preço não foi pago inteiramente à vista, a FleetCorUS teve que assumir responsabilidade solidária plena, renunciando expressamente a todos os benefícios de ordem previstos na lei civil.

[...]

Portanto, o conceito de “entidade veículo” se encaixa à perfeição na PITSTOP.

[...]

PROPÓSITO NEGOCIAL.

[...]

A falta de propósito negocial resta evidente quando se constata que a PITSTOP não exerceu quaisquer atividades, como mostrou a fiscalização ao apontar que:

[...]

Os argumentos do interessado não enfrentam as acusações, de modo que é forçoso concluir que se a PITSTOP teve, eventualmente, algum propósito negocial, ela nunca exerceu as atividades necessárias para atingi-lo.

Ou seja: a PITSTOP não tinha “propósito negocial”

[...]

REAL ADQUIRENTE.

[...]

Portanto, há, no caso, a certeza de que o “real adquirente” foi uma empresa do grupo FleetCor, sendo impossível precisar se foi, de fato, a FleetCor-Lux2, como consta no contrato de aquisição de cotas (pois não se sabe a verdadeira origem dos recursos), ou se foi a FleetCor Technologies, INC, denominada pela fiscalização FleetCorUS, o que é mais provável.

[...]

No entanto, para os fins deste voto, não é necessário identificar quem foi o “real adquirente”, bastando para isso a certeza de que, conforme as normas contábeis já transcritas, a real adquirente é uma empresa do grupo econômico da FleetCorUS, e não a PITSTOP.

[...]

#### CONFUSÃO PATRIMONIAL.

A existência de confusão patrimonial entre a investidora e a investida é pré-requisito para a amortização do ágio.

Isso não ocorreu no caso em tela, pois a PITSTOP era apenas uma empresa veículo, pois as normas contábeis aplicáveis ao caso mostram que esta não foi a real investidora, visto que esta não possuía os recursos necessários à aquisição e tampouco crédito para obtê-los, como já visto, de modo que o ágio pago na aquisição da VB deveria ter sido debitado integralmente em conta de patrimônio líquido da PITSTOP no momento da sua incorporação pela VB.

De fato, os art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, exigem o pressuposto subjetivo para a amortização do ágio, isto é, de que após a operação de incorporação (ou incorporação reversa – art. 8º) ocorra a necessária confusão dos patrimônios do real investidor e da investida.

Os fatos descritos e devidamente comprovados no presente processo não deixam dúvidas de que a pessoa jurídica PITSTOP teve como único propósito na sequência de atos societários o de permitir o enquadramento artificial da operação na hipótese prevista nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997.

Repisa-se os dispositivos da Lei nº 9.532, de 1997, que regula o efeito fiscal de recuperação do ágio na aquisição de investimento quando esse investimento é extinto via incorporação:

Art. 7º **A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977: (Vide Medida Provisória nº 135, de 30.10.2003)**

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

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

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

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

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

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

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

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

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

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

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

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

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária. (g.n.)

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, estabelece três condições para amortização do ágio fiscal: (i) absorção do patrimônio em razão de evento societário; (ii) participação societária adquirida e (iii) ágio com fundamento em rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros.

Essas três condições devem ser verificadas sem qualquer artificialismo, isto é, ter como identidade, a mesma pessoa jurídica que irá aproveitar o benefício de aproveitamento do ativo fiscal.

Em outras palavras, o ágio fiscal passível de amortização deve ser: (i) fundado em rentabilidade futura; (ii) decorrente de aquisição, razão pela qual não se admite ágios gerados dentro do mesmo grupo econômico, pois impossível adquirir algo que já pertence a si mesmo (os controladores); e (iii) haver confusão patrimonial, isto é, os patrimônios da adquirida e da

adquirente efetiva devem se transformar em um único patrimônio, de tal forma que o investimento registrado no ativo não circulante tenha identidade com a reserva patrimonial, ainda que isso decorra de operação de incorporação reversa (art. 8º).

É fato incontroverso que tanto PITSTOP era empresa inativa, que não auferiu qualquer tipo de receita, não tinha funcionários, e sequer quadro diretivo que a colocasse como real adquirente. PITSTOP serviu não apenas como canal da passagem dos recursos da real adquirente (FleetCor US, com recursos oriundos de FleeCor – Lux2), mas como meio de viabilizar que o patrimônio da real adquirente não se fusionasse com o patrimônio da Recorrente.

A “empresa” PISTOP, como referido pela Autoridade Fiscal responsável pelo procedimento de fiscalização, nunca teve funcionamento operacional, apenas escritural.

Todos os recursos, passos iniciais e finais da operação e, sobretudo, os riscos da operação foram assumidos exclusivamente pela real adquirente, FleetCorUS.

É possível identificar em precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) a diferença entre empresa veículo ou *conduit compagnie*, cuja característica é ser tão-somente um CNPJ sem capacidade operacional, que figura formalmente como adquirente, na qual o real adquirente aporta os recursos financeiros destinados a liquidar investimento para, no passo seguinte, ser incorporada pela empresa objeto, que passa a ser controlada pelo real adquirente, ainda que de forma indireta, isto é, essas pessoas jurídicas não se confundem com o real adquirente, pois, para dar aparência de subsunção à hipótese legal de amortização do ágio, buscam, por servirem de canal de passagem dos recursos apresentarem perante ao Fisco, e apenas a essa, como adquirente.

Nessa linha, cita-se os seguintes julgados da CSRF em que ficou evidenciado que a adquirente nada mais era do que uma *conduit compagnie*, destinada, de forma artificial, a criar hipótese para fruição do ágio:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 ÁGIO. INVESTIDA. REAIS INVESTIDORAS. 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 investidoras.

(Acórdão nº 9101-002.213, relator Marcos Aurélio Pereira Valadão, sessão de 03.02.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PREMISSA. INSTITUTO JURÍDICO-TRIBUTÁRIO.

O conceito do ágio é disciplinado pelo art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 27/12/1977 e os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e trata-se de instituto jurídico-tributário, premissa para a sua análise sob uma perspectiva histórica e sistêmica.

APROVEITAMENTO DO ÁGIO. INVESTIDORA E INVESTIDA. EVENTOS. SEPARAÇÃO. UNIÃO.

São dois os eventos em que a investidora pode se aproveitar do ágio contabilizado: (1) a investidora deixa de ser a detentora do investimento, ao alienar a participação da pessoa jurídica adquirida com ágio; (2) a investidora e a investida transformam-se em uma só universalidade (em eventos de cisão, transformação e fusão).

DESPESAS. AMORTIZAÇÃO. ÁGIO.

A amortização, a qual se submete o ágio para o seu aproveitamento, constitui-se em espécie de gênero despesa, e, naturalmente, encontra-se submetida ao regramento geral das despesas disposto no art. 299 do RIR/99, submetendo-se aos testes de necessidade, usualidade e normalidade.

DESPESAS. FATOS ESPONTÂNEOS.

Não há norma de despesa que recepcione um situação criada artificialmente. As despesas devem decorrer de operações necessárias, normais, usuais da pessoa jurídica. Não há como estender os atributos de normalidade, ou usualidade, para despesas derivadas de operações atípicas, não consentâneas com uma regular operação econômica e financeira da pessoa jurídica.

CONDIÇÕES PARA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. TESTES DE VERIFICAÇÃO

A cognição para verificar se a amortização do ágio passa por verificar, primeiro, se os fatos se amoldam à hipótese de incidência dos arts. 385 e 386 do RIR/99,

segundo, se requisitos de ordem formal estabelecidos encontram-se atendidos, como arquivamento da demonstração de rentabilidade futura do investimento e efetivo pagamento na aquisição, e, terceiro, se as condições do negócio atenderam os padrões normais de mercado, com atuação de agentes independentes e reorganizações societárias com substância econômica.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. INVESTIDOR E INVESTIDA. MESMA UNIVERSALIDADE.

Os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 10/12/1997 se dirigem às pessoas jurídicas (1) real sociedade investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura, decidiu pela aquisição e desembolsou originariamente os recursos, e (2) pessoa jurídica investida. Deve-se consumir a confusão de patrimônio entre essas duas pessoas jurídicas, ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.

Compartilhando do mesmo patrimônio a controladora e a controlada ou coligada, consolida-se cenário no qual os lucros auferidos pelo investimento passam a ser tributados precisamente pela pessoa jurídica que adquiriu o ativo com mais valia (ágio). Enfim, toma-se o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, para se aperfeiçoar o lançamento fiscal com base no regime de tributação aplicável.

(Acórdão nº 9101-002.304, relator André Mendes Moura, sessão de 06.04.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na

aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(Acórdão nº 9101002.428, relator Rafael Vidal de Araújo, sessão de 18.08.2016)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011

ÁGIO ORIUNDO DE AQUISIÇÃO COM USO DE RECURSOS FINANCEIROS DE OUTREM. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da possibilidade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora real, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição.

Não é possível o aproveitamento tributário do ágio se a investidora real transferiu recursos a uma "empresa-veículo" com a específica finalidade de sua aplicação na aquisição de participação societária em outra empresa e se a "confusão patrimonial" advinda do processo de incorporação não envolve a pessoa jurídica que efetivamente desembolsou os valores que propiciaram o surgimento do ágio, ainda que a operação que o originou tenha sido celebrada entre terceiros independentes e com efetivo pagamento do preço.

(Acórdão nº 9101-002.962, relatora Adriana Gomes Rego, sessão de 04.07.2017)

O ponto comum desses julgados é a existência apenas formal da empresa adquirente, não raras vezes, sem capacidade operacional e financeira. Ainda que se pudesse se revestir de uma *holding*, tal fato exigiria ao menos o registro contábil de algumas operações típicas dessas sociedades, o que, de fato, não é o caso dos autos.. Outro aspecto é o nada operacional desses CNPJs, não apenas pela ausência de recursos financeiros, mas sua inexistência efetiva antes e depois da operação que gerou o ágio.

Sobre essa diferenciação, em especial sobre a impossibilidade de a empresa veículo se revestir da condição de real adquirente e, por conseguinte, haver subsunção à hipótese do art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997, pois inexistente o requisito subjetivo da lei, que é a confusão entre os patrimônios entre a investidora e investida, transcreve-se excerto do voto do Acórdão CSRF nº 9101-002.962, já referido:

Por diversas oportunidades esta 1ª Turma da CSRF vem se defrontando com casos em que operações societárias e movimentação de recursos precedem a incorporação de empresa adquirida com ágio junto à terceiros, incorporação essa que enseja a amortização do ágio pelo permissivo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997. Em todas elas, a averiguação da correção da dedução do ágio amortizado nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL não se restringe à legitimidade de origem do ágio e aos aspectos formais das operações. A confusão patrimonial entre a real investidora e a investida é requisito indispensável para a dedutibilidade da amortização do ágio, afastando-se situações artificiais em que a incorporação não envolve a real investidora.

(...)

**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).

Diversos elementos fáticos destacados no TVF (item VII, "Análise das Operações Efetuadas pelo Grupo Carrefour") apontam nesse sentido, como se vê a seguir.

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

(...)

Mas há também outros elementos indicativos da artificialidade da amortização pretendida.

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:

(...)

A destacar também a **rapidez com que os recursos chegaram** a KORCULA e **passaram para os alienantes** de ATACADÃO e a existência efêmera da KORCULA:

(...)

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

(...)

**Não se trata de ignorar a existência da KORCULA ou de desconsiderar sua personalidade jurídica e regular constituição, ao arrepio do direito civil brasileiro e da legislação societária, como alega a Recorrente. Não se trata, também, de interferir na condução dos negócios de empresa privada por obrigar o investidor a adquirir a empresa alvo diretamente. Se trata, sim, de negar os efeitos fiscais pretendidos pelo grupo econômico pela simples razão de que as regras tributárias aplicáveis não foram satisfeitas.**

Como bem assinalou o acórdão recorrido, "a autuação baseia-se exclusivamente no passo intermediário da reorganização societária e dos seus efeitos tributários", não se contestando "os objetivos negociais finais da reorganização", nem se fundando o lançamento fiscal no art. 116, § único do Código Tributário Nacional.

Se a aquisição pelo Grupo Carrefour de ATACADÃO da maneira pretendida (mantendo a holding BREPA como controladora no país das empresas operacionais, inclusive ATACADÃO) não iria conformar situação que permitisse a dedução da amortização do ágio pago na aquisição, a interposição de empresa no processo não tem o condão de reconfigurar as regras para permitir os efeitos

fiscais pretendidos. O acórdão recorrido, aliás, enfrentou com muita propriedade esse aspecto, não assistindo razão à ora Recorrente quando tenta contrapor tais argumentos. Confira-se:

Nesse sentido, compulsando os autos, percebe-se claramente que o investimento realizado (aquisição das ações da RECORRENTE), e adquirido com ágio, comporia o ativo da então adquirente, provavelmente, por tempo indeterminado, haja vista a continuidade das operações, em seu próprio nome, por parte da RECORRENTE.

Assim, caso a aquisição fosse realizada pela holding que efetivamente atuava (BREPA), ou qualquer outra empresa operacional do grupo Carrefour no Brasil, não haveria qualquer extinção do investimento, haja vista a continuidade das operações da RECORRENTE.

**A artificialidade da operação foi justamente buscar o contorno de tais normas imperativas, que impunham a ativação do ágio, buscando posicionar a RECORRENTE diante de normas de contorno, quais sejam, o art. 386, III, e seu § 6º, II, do RIR/99, transcritas a seguir, mediante operações societárias meramente com fins fiscais:**

(...)

Isso porque o fato de a formação do ágio ter cumprido os requisitos legais estabelecidos, em especial aqueles em que essa turma firmou entendimento necessários (o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; a realização das operações originais entre partes não ligadas; seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura), não possui o condão de permitir que a regra geral seja desrespeitada, qual seja, o ágio deverá compor o custo do investimento para fins de apuração de ganho de capital em eventual alienação (inteligência do art. 391 c/c art. 426, II, ambos do RIR/99).

**A meu ver, independentemente do desenho das operações e dos eventuais propósitos negociais na utilização de empresas veículo, não havendo extinção do investimento adquirido com ágio mediante confusão**

**patrimonial entre investida e investidora, não há que se falar em dedutibilidade do ágio. (g.n.)**

Diante das provas trazidas nos autos, resta evidente que a pessoa jurídica PITSTOP nada mais foi do que um CNPJ vazio, que teve como finalidade não apenas permitir a subsunção artificial da norma que permite amortização do ágio e de evitar que ocorresse a indesejada fusão de patrimônios da investida (VB) e sua real investidora (FleetCorUS).

Nunca é demais lembrar que ágio pago por rentabilidade futura (*goodwill*), previsto no art. 20, III, do Decreto-lei nº 1.598, de 1977<sup>2</sup>, até a entrada em vigor dos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, tinha como única forma de aproveitamento, o cômputo dessa parcela como custo para fins de apuração do ganho de capital (art. 33 do DL nº 1.598, de 1977<sup>3</sup>), situação em que o investimento permanece no ativo não circulante da real investidora até o momento da alienação.

<sup>2</sup> Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

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

II - mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do caput; e (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do caput. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º Os valores de que tratam os incisos I a III do caput serão registrados em subcontas distintas. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 3º O valor de que trata o inciso II do caput deverá ser baseado em laudo elaborado por perito independente que deverá ser protocolado na Secretaria da Receita Federal do Brasil ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos, até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 4º - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

§ 5º A aquisição de participação societária sujeita à avaliação pelo valor do patrimônio líquido exige o reconhecimento e a mensuração: (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

I - primeiramente, dos ativos identificáveis adquiridos e dos passivos assumidos a valor justo; e (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

II - posteriormente, do ágio por rentabilidade futura (*goodwill*) ou do ganho proveniente de compra vantajosa. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 7º A Secretaria da Receita Federal do Brasil disciplinará o disposto neste artigo, podendo estabelecer formas alternativas de registro e de apresentação do laudo previsto no § 3º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014)

<sup>3</sup> Art. 33. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores: (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

O art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, instituiu nova hipótese de amortização de ágio, verdadeiro benefício fiscal ao permitir sua dedução da base de incidência do tributo sem que ocorra a alienação do investimento, desde que o real detentor do investimento incorpore a empresa objeto, registrada como investimento no seu ativo não circulante.

Jamais o novo disciplinamento para aproveitamento do ágio autorizou a amortização por aquele que não é o real adquirente, isto é, por aquele que nunca tencionou deter a participação acionária no seu ativo circulante, pois a dimensão subjetiva para dedução do ágio, seja como custo (art. 23 do DL nº 1.598, de 1977) ou como amortização (art. 7º e art. 8º da Lei nº 9.532, de 1997), permanece inalterada.

A utilização de empresa veículo é uma forma de burlar a finalidade da norma ao criar uma hipótese artificial e não desejada pelo ordenamento para aproveitamento do ágio e manter segregados os patrimônios das companhias investidora e investida.

O que se observa na corrente interpretativa daqueles que admitem o tudo vale na utilização de empresas-casca é o fato de homologarem um artificialismo que afronta a finalidade da lei, pois essa interpretação, com a máxima vênia, resulta em resultado não desejado pelo ordenamento, qual seja: a amortização do ágio e a garantia de que o patrimônio do real investidor não se confunda com o patrimônio da investida, ou seja, permitem o melhor dos dois mundos (tributário e societário).

Não restando atendida a condição subjetiva prevista em lei, de que a real adquirente tenha seu patrimônio fusionado com a investida, não é possível a amortização do ágio a partir da incorporação da empresa veículo PITSTOP.

## **ii. Despesas com juros *intercompany***

---

II - de que tratam os incisos II e III do caput do art. 20, ainda que tenham sido realizados na escrituração comercial do contribuinte, conforme previsto no art. 25 deste Decreto-Lei; (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

III - (Revogado pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

IV - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 1º - (Revogado pela Lei nº 12.973, de 2014)

§ 2º Não será computado na determinação do lucro real o acréscimo ou a diminuição do valor de patrimônio líquido de investimento, decorrente de ganho ou perda por variação na porcentagem de participação do contribuinte no capital social da investida. (Redação dada pela Lei nº 12.973, de 2014)

A glosa das despesas com juros pagos a empresa no grupo econômico decorre da sucessão dois contratos de mútuo, destinados à aquisição da Recorrente, que, com a incorporação reversa, infligiram-lhe despesas financeiras com juros.

Repisa-se, mais uma vez, os fatos:

Em 2013, a Pitstop celebrou com a FleetCor-Lux2 dois contratos de mútuo, de R\$ 314 milhões e de R\$ 28 milhões. Ambos com taxas de juros equivalente à LIBOR trimestral acrescida de 3%, com vencimento do principal e juros em sete anos, com vencimento em 08 de 2020. Os montantes das despesas foram descritos pela fiscalização:

| Valor do Principal               | Despesas de Juros    |                      |                      |
|----------------------------------|----------------------|----------------------|----------------------|
|                                  | 2015                 | 2016                 | 2017                 |
| <b>1º Mútuo: R\$ 314.000.000</b> | 10.508.891,97        | 11.581.796,00        | 21.873.416,13        |
| <b>3º Mútuo: R\$ 28.000.000</b>  | 919.472,19           | 1.032.772,00         | 1.174.973,27         |
| <b>Total</b>                     | <b>11.428.364,16</b> | <b>12.614.568,00</b> | <b>23.048.389,40</b> |

Todas elas foram consideradas pela fiscalização como desnecessárias, nos termos do artigo 299 do Decreto nº 3.000/1999 e do artigo 24 da Lei nº 12.249/2010.

Para a fiscalização, *as despesas financeiras vinculadas aos dois mútuos assumidos pela VB após a incorporação da PITSTOP operam exclusivamente em favor do grupo FleetCor por intermédio de suas subsidiárias FleetCorLux2 e FleetCor-Lux1, não sendo necessárias para a VB. Assim, não configuram despesas dedutíveis na VB, nos termos dos artigos 47 da Lei nº 4.506/64 e 299 do RIR/99 (fls. 87 do Termo de Verificação Fiscal).*

Não fosse isso, a fiscalização ainda verificou que a dedutibilidade não teria observado as regras de subcapitalização previstas pelo artigo 24 da Lei nº 12.249, de 2010<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Art. 24. Sem prejuízo do disposto no art. 22 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, os juros pagos ou creditados por fonte situada no Brasil à pessoa física ou jurídica, vinculada nos termos do art. 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, residente ou domiciliada no exterior, não constituída em país ou dependência com tributação favorecida ou sob regime fiscal privilegiado, somente serão dedutíveis, para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando se verificar constituírem despesa necessária à atividade, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, no período de apuração, atendendo aos seguintes requisitos:

I - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor da participação da vinculada no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

II - no caso de endividamento com pessoa jurídica vinculada no exterior que não tenha participação societária na pessoa jurídica residente no Brasil, o valor do endividamento com a pessoa vinculada no exterior, verificado por ocasião da

Conforme consignado no voto vencido, para concluir pelo descumprimento das regras de subcapitalização a autoridade fiscal parte da premissa de que valor do ágio pago pela PITSTOP deveria ter sido integralmente baixado como perda, afetando negativamente o seu patrimônio líquido, o qual se tornaria negativo.

Como referido, o voto vencido, considerou legítimo o registro contábil do ágio, afastando, no seu entender, a aplicação da regra de subcapitalização. Dessa forma, sua análise se restringiu apenas ao aspecto da necessidade de usualidade, nos termos do art. 299 do RIR/1999, vigente à época dos fatos, onde considerou tais despesas passíveis de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Em recente julgado, esta turma decidiu sobre a possibilidade de dedução da despesa com juros nas operações comumente denominadas de compra alavancada:

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. COMPRA ALAVANCADA. DEDUTIBILIDADE PELA INCORPORADORA DA ADQUIRENTE. EFEITOS DA SUCESSÃO.

Firmada a premissa de que as despesas financeiras eram dedutíveis pela incorporada, não subsistem as glosas fundamentadas, apenas, na desnecessidade da despesa para manutenção da fonte produtiva da incorporadora. A incorporadora, em princípio, sucede a investida em todos seus direitos e obrigações.

(Acórdão nº 1301.007.955, relator Iágaro Jung Martins, sessão em 26.11.2025)

Naquela oportunidade, restou consignado não se estar diante de uma empresa veículo, mas de uma empresa com substância econômica, que contraiu empréstimo para fazer frente à aquisição da empresa investida e posteriormente incorporadora.

---

apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil;

III - em qualquer dos casos previstos nos incisos I e II, o valor do somatório dos endividamentos com pessoas vinculadas no exterior, verificado por ocasião da apropriação dos juros, não seja superior a 2 (duas) vezes o valor do somatório das participações de todas as vinculadas no patrimônio líquido da pessoa jurídica residente no Brasil.

§ 1º Para efeito do cálculo do total de endividamento a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas todas as formas e prazos de financiamento, independentemente de registro do contrato no Banco Central do Brasil.

§ 2º Aplica-se o disposto neste artigo às operações de endividamento de pessoa jurídica residente ou domiciliada no Brasil em que o avalista, fiador, procurador ou qualquer interveniente for pessoa vinculada.

§ 3º Verificando-se excesso em relação aos limites fixados nos incisos I a III do caput deste artigo, o valor dos juros relativos ao excedente será considerado despesa não necessária à atividade da empresa, conforme definido pelo art. 47 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e não dedutível para fins do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Não havia qualquer mácula sobre a referida despesa com juros no momento da contratação para fins tributários por parte da real adquirente, isto é, restou inconteste que tais dispêndios observaram os critérios de necessidade em relação às atividades da empresa e a manutenção da respectiva fonte produtora, nos termos do art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964 (art. 299 do RIR/99).

Dessa forma, por força do art. 227 da Lei nº 6.404, de 1976, Lei das Sociedades Anônimas, a sociedade resultante (ou remanescente) com a confusão dos patrimônios sucede aquela em todos os direitos e obrigações, isto é, de que o evento societário de incorporação resulta na assunção dos ativos e passivos.

Em resumo, se as despesas eram dedutíveis para fins tributários pela empresa adquirente, não havendo qualquer censura quanto à operação, isto é, o empréstimo foi contraído por empresa real e existente e observava os critérios de necessidade e usualidade, aqueles dispêndios não perdem as referidas características, necessidade e a manutenção da respectiva fonte produtora (art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964), após o evento de incorporação reversa e sucessão universal da incorporada pela incorporadora.

O CARF admite as despesas quando decorrentes de operação de empréstimo contraída pela real adquirente e as veda quando a incorporação operação não tenha sido realizadas pela real investidora:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

COMPRA ALAVANCADA. JUROS PAGOS NA EMISSÃO DE DEBÊNTURES. DEDUTIBILIDADE.

As despesas com juros pagos na emissão de debêntures emitidas para a captação dos recursos a serem aplicados em aquisições de participações societárias, são dedutíveis da base de cálculo do imposto, inclusive pela incorporadora na qualidade de sucessora.

(Acórdão nº 9101-007.435, sessão em 10.09.2025, redator Luís Henrique Marotti Toselli)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. COMPRA ALAVANCADA. DEDUTIBILIDADE PELA INCORPORADORA DA ADQUIRENTE. EFEITOS DA SUCESSÃO.

Firmada a premissa de que as despesas financeiras eram dedutíveis pela incorporada, não subsistem as glosas fundamentadas, apenas, na desnecessidade da despesa para manutenção da fonte produtiva da incorporadora. A incorporadora, em princípio, sucede a investida em todos seus direitos e obrigações.

(Acórdão nº 9101-006.944, sessão em 07.05.2024, redator Heldo Jorge dos Santos Pereira Junior)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. COMPRA ALAVANCADA – LEVERAGED BUYOUT. DÍVIDA. FORMAL CONTROLADORA. EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. SERVIÇOS DA DÍVIDA. EMPRESA-ALVO. VERSÃO. DESPESAS FINANCEIRAS. DEDUÇÃO. DESCABIMENTO.

É indedutível a despesa financeira associada à dívida contraída pelos novos acionistas, investidores e/ou controladores quando da aquisição de participação societária na investida mediante escolha da estratégia financeira denominada “compra alavancada”, por ser à empresa-alvo completamente desnecessária e a esta vertida na incorporação de empresa veículo, formal controladora.

(Acórdão nº 1102-001.571, sessão em 10.12.2024, redator designado Conselheiro Fernando Beltcher da Silva)

Naquele julgado, portanto, se as despesas com juros, ainda que decorrentes de compra alavancada, eram passíveis de dedução para fins tributários pela real adquirente, com o evento futuro de incorporação reversa, por força do art. 227 da Lei da S/A, que impõe a sucessão universal de ativos e passivos, não há como afastar o caráter de necessidade e manutenção da respectiva da fonte produtora dos dispêndios com juros existentes antes da incorporação, que permanecem válidos, nos termos do art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964.

Todavia, a situação fática dos autos é assaz diversa daquele julgado.

No caso, se a empresa que formalmente adquire o empréstimo é uma empresa veículo, por óbvio que as despesas com juros sequer poderiam ser consideradas como necessárias à manutenção da fonte produtora, pois, como demonstrado nos autos, tal fonte produtora inexistente, é tão somente um artifício cadastral para aproveitamento ilegítimo do ágio e para majoração de despesas com juros em favor da real adquirente.

Nesse sentido, as despesas com juros intercompany devem ser glosados pois não atendem o requisito previsto no art. 47 da Lei nº 4.506, de 1964.

### iii. Multa isolada sobre estimativas não pagas

Entendeu o i. Relator, com base em precedente deste CARF e do STJ, não ser cabível a multa pelo não recolhimento da estimativa mensal, por ser essa uma etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano, que foi sancionado com multa de ofício vinculada e pelo princípio da consunção.

Ainda que se compreenda o argumento de natureza econômica sobre a impossibilidade de incidência cumulativa das duas multas exigidas em decorrência de omissão de tributo, uma vinculada ao tributo lançado e outra isolada, incidente sobre as estimativas que deixaram de ser recolhidas em razão da omissão identificada pela Fiscalização (denominado princípio da concomitância), a solução do tema deve ser jurídica.

Assim, dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

**I – de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;**

**II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)**

a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) (g.n.)

Note-se que embora a antiga e a nova redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, pareçam similares, elas têm conteúdo distintos. A redação anterior previa multas calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo, fato que permitia concluir que as estimativas estariam contidas no tributo apurado ao final do período. A nova redação, contudo, tem redação mais clara e objetiva, distinguindo as duas condutas típicas, que têm consequências jurídicas distintas.

O lançamento foi efetuado com a imputação da multa isolada de 50%, com base na Lei nº 11.488, de 2007, portanto a Súmula CARF nº 105 não se aplica ao presente caso, pois editada em precedentes que analisaram lançamentos efetuados com base em legislação revogada à época do presente lançamento.

Há, portanto, duas condutas jurídicas distintas e, para cada uma delas, o legislador ordinário previu sanções igualmente distintas. Incorrendo, portanto, o sujeito passivo nas duas condutas previstas em lei, deve ser aplicada a respectiva sanção prevista para cada uma delas.

Nessa linha, destaca-se o seguinte precedente deste CARF:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2008

MULTA ISOLADA.

A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

O legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada e que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano-calendário.

(Acórdão nº 1302-001.080, sessão de 07.05.0213, relator Conselheiro Alberto Pinto)

Pela profunda análise do tema, destacam-se os seguintes excertos do voto:

#### **Da inviabilidade de aplicação do princípio da consunção**

O princípio da consunção é princípio específico do Direito Penal, aplicável para solução de conflitos aparentes de normas penais, ou seja, situações em que duas ou mais normas penais podem aparentemente incidir sobre um mesmo fato.

Primeiramente, há que se ressaltar que a norma sancionatória tributária não é norma penal *stricto sensu*. Vale aqui a lembrança que o parágrafo único do art. 273 do anteprojeto do CTN (hoje, art. 112 do CTN), elaborado por Rubens Gomes de Sousa, previa que os princípios gerais do Direito Penal se aplicassem como métodos ou processos supletivos de interpretação da lei tributária, especialmente da lei tributária que definia infrações. Esse dispositivo foi rechaçado pela Comissão Especial de 1954 que elaborou o texto final do anteprojeto, sendo que tal dispositivo não retornou ao texto do CTN que veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional. À época, a Comissão Especial do CTN acolheu os fundamentos de que o direito penal tributário não tem semelhança absoluta com o direito penal (sugestão 789, p. 513 dos Trabalhos da Comissão Especial do CTN) e que o direito penal tributário não é autônomo ao direito tributário, pois a pena fiscal mais se assemelha a pena cível do que a criminal (sugestão 787, p.512, *idem*). Não é difícil, assim, verificar que, na sua gênese, o CTN afastou a possibilidade de aplicação supletiva dos princípios do direito penal na interpretação da norma tributária, logicamente, salvo aqueles expressamente previstos no seu texto, como por exemplo, a retroatividade benigna do art. 106 ou o *in dubio pro reo* do art. 112.

#### **Das condutas infracionais diferentes**

Ainda que aplicável fosse o princípio da consunção para solucionar conflitos aparentes de norma tributárias, não há no caso em tela qualquer conflito que justificasse a sua aplicação. Conforme já asseverado, o conflito aparente de normas ocorre quando duas ou mais normas podem aparentemente incidir sobre um mesmo fato, o que não ocorre *in casu*, já que temos duas situações fáticas diferentes: a primeira, o não recolhimento do tributo devido; a segunda, a não observância das normas do regime de recolhimento sobre bases estimadas. Ressalte-se que o simples fato de alguém, optante pelo lucro real anual, deixar de recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada não enseja per se a aplicação da multa isolada, pois esta multa só é aplicável quando, além de não recolher o IRPJ mensal sobre a base estimada, o contribuinte deixar de levantar balanço de suspensão, conforme dispõe o art. 35 da Lei no 8.981/95. Assim, a multa isolada não decorre unicamente da falta de recolhimento do IRPJ mensal, mas da inobservância das normas que regem o recolhimento sobre bases estimadas, ou seja, do regime.

Temos, então, duas situações fáticas diferentes, sob as quais incidem normas também diferentes. O art. 44 da Lei no 9.430/96 (na sua redação vigente à época do lançamento) já albergava várias normas, das quais vale pinçar as duas sub examine: a decorrente da combinação do inciso I do caput com o inciso I do § 1º aplicável por falta de pagamento do tributo; e a decorrente da combinação do inciso I do caput com o inciso IV do § 1º – aplicável pela não observância das normas do regime de recolhimento por estimativa. Ora, a norma prevista da combinação do inciso I do caput com o inciso I do § 1º do art. 44 jamais poderia ser aplicada pela falta de recolhimento do IRPJ sobre a base estimada, então,

como se falar em consunção, para que esta absorva a norma prevista da combinação do inciso I do caput com o inciso IV do mesmo § 1º.

Assim, demonstrado que temos duas situações fáticas diferentes, sob as quais incidem normas diferentes, resta irrefutável que não há unidade de conduta, logo não existe qualquer conflito aparente entre as normas dos incisos I e IV do § 1º do art. 44 e, conseqüentemente, indevida a aplicação do princípio da consunção no caso em tela.

Noutro ponto, refuto os argumentos expendidos no acórdão recorrido, os quais concluem que a falta de recolhimento da estimativa mensal seria uma conduta menos grave, por atingir um bem jurídico secundário – que seria a antecipação do fluxo de caixa do governo. Conforme já demonstrado, a multa isolada é aplicável pela não observância do regime de recolhimento pela estimativa e a conduta que ofende tal regime jamais poderia ser tida como menos grave, já que põe em risco todo o sistema de recolhimento do IRPJ sobre o lucro real anual – pelo menos no formato desenhado pelo legislador.

Em verdade, a sistemática de antecipação dos impostos ocorre por diversos meios previstos na legislação tributária, sendo exemplos disto, além dos recolhimentos por estimativa, as retenções feitas pelas fontes pagadoras e o recolhimento mensal obrigatório (carnê-leão), feitos pelos contribuintes pessoas físicas. O que se tem, na verdade são diferentes formas e momentos de exigência da obrigação tributária. Todos esses instrumentos visam ao mesmo tempo assegurar a efetividade da arrecadação tributária e o fluxo de caixa para a execução do orçamento fiscal pelo governo, impondo-se igualmente a sua proteção (como bens jurídicos). Portanto, não há um bem menor, nem uma conduta menos grave que possa ser englobada pela outra, neste caso.

Ademais, é um equívoco dizer que o não recolhimento do IRPJ estimada é uma ação preparatória para a realização da “conduta mais grave” – não recolhimento do tributo efetivamente devido no ajuste. O não pagamento de todo o tributo devido ao final do exercício pode ocorrer independente do fato de terem sido recolhidas as estimativas, pois o resultado final apurado não guarda necessariamente proporção com os valores devidos por estimativa. Ainda que o contribuinte recolha as antecipações, ao final pode ser apurado um saldo de tributo a pagar, com base no resultado do exercício. As infrações tributárias que ensejam a multa isolada e a multa de ofício nos casos em tela são autônomas. A ocorrência de uma delas não pressupõe necessariamente a existência da outra, logo inaplicável o princípio da consunção, já que não existe conflito aparente de normas.

#### **Das diferentes bases para cálculos das multas**

A tese de que as multas isolada e de ofício, no presente caso, estariam incidindo sobre a mesma base, também, não deve prosperar, seja porque as bases não são idênticas, seja porque, ainda que idênticas, o bis in idem só ocorreria se as duas

sanções fossem aplicadas pela ocorrência da mesma conduta, o que já ficou demonstrado que não ocorre, se não, vejamos.

A multa isolada corresponde a um percentual do IRPJ calculado sobre a base estimada, na qual o valor das despesas e custos decorrem de uma estimativa legal, ou seja, o legislador quando determina a aplicação de um percentual sobre a receita bruta, para o cálculo da base estimada, está, em verdade, estimando custos e despesas. A multa de ofício, in casu, corresponde a um percentual sobre o IRPJ calculado sobre o lucro real, na qual se leva em conta as despesas e custos efetivamente incorridos. Em suma, se a base estimada difere do lucro real, se são valores distintos, inclusive com previsões legais distintas, os impostos delas resultantes são também valores distintos e, conseqüentemente, as multas ad valorem que incidem sobre elas, também, são valores que não se confundem.

Todavia, ainda que as multas isolada e de ofício fossem calculadas sobre o IRPJ incidente sobre a mesma base de cálculo, isso não significaria um bis in idem, pois, como já asseverado acima, a ocorrência de uma infração não importa necessariamente na ocorrência da outra, o que torna irrefutável que as infrações decorrem de condutas diversas. O contribuinte pode ter recolhido todo o IRPJ devido sobre a base estimada em cada mês do ano-calendário e não recolher a diferença calculada ao final do período, ficando sujeito assim a multa de ofício, mas não a multa isolada. Ao contrário, pode deixar de recolher o IRPJ sobre a base estimada, mas pagar, ao final do ano, todo o IRPJ sobre o lucro real, hipótese na qual só ficará sujeito à multa isolada.

A definição da infração, da base de cálculo e do percentual da multa aplicável é matéria exclusiva de lei, nos termos do art. 97, V do CTN, não cabendo ao intérprete questionar se a dosimetria aplicada em tal e qual caso é adequada ou excessiva, a não ser que adentre a seara da sua constitucionalidade, o que está expressamente vedado pela Súmula CARF nº 2.

#### **Da redação original do art. 44, § 1º, IV, da Lei 9430/96**

Adite-se ainda, que o legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro, assim, que:

- a) primeiro, que estava se referindo ao imposto ou contribuição calculados sobre a base estimada, já que em caso de prejuízo fiscal e base negativa, não há falar em tributo devido no ajuste; e
- b) segundo, que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada; e
- c) terceiro, que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano calendário, já que pode ser lançada mesmo após apurado prejuízo fiscal ou base negativa.

**Da negativa de vigência de lei federal**

Peço vênia aos meus pares, para expressar minha profunda discordância com as referidas posições adotadas por este Colegiado: Entendo que tais posicionamentos têm, em verdade, por via oblíqua, negado vigência a uma lei federal, pois afrontam literalmente o disposto nos art. 2º e 44, § 1º, IV, da Lei no 9.430/96 (vigente à época do lançamento) e no art. 35 da Lei 8.981/95. É demais imaginar que se coaduna com os mais mezinhos princípios do direito a permissão dada ao contribuinte, por tais decisões, para, em janeiro de um determinado ano calendário, decidir se obedece ou não o art. 2º e segs. da Lei nº 9.430/96. Em outras palavras, os referidos posicionamentos deste Colegiado desnaturam a norma tributária tornando-a uma norma facultativa, já que a sua não observância não traz, à luz de tais posicionamentos, qualquer consequência jurídica.

Assim, além das condutas infracionais distintas, que a lei atribui consequências sancionatórias distintas, afastar a exigência da multa isolada é negar vigência a texto legal expresse (art. 2º e 44, II, “b”, da Lei no 9.430, de 1996), fato defeso ao CARF, nos termos da Súmula nº 2.

**Dispositivo**

Nesse sentido, voto por NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário em relação às matérias (i) glosa de amortização de ágio; (ii) glosa de despesas com juros *intercompany* e (iii) multa isolada sobre estimativas não pagas.

*Assinado Digitalmente*

**Iágaro Jung Martins**