



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16561.720083/2014-45
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **1301-000.434 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 25 de julho de 2017
Assunto IRPJ – Operações societárias – Ágio interno
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S.A.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

Resolvem os membros do colegiado, por voto de qualidade, CONVERTER o julgamento em diligência. Vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Bianca Felicia Rothschild que votaram por negar provimento ao recurso de ofício. Designado Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente e Redator Designado

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Roberto Silva Junior, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Milene de Araújo Macedo e Bianca Felicia Rothschild.

RELATÓRIO:

Cuida-se o presente processo de IRPJ e CSLL relativo aos anos-calendário de 2010 a 2013, formalizado por meio dos Autos de Infração de fls. 1906 a 1937. Vejamos os fatos e seus desdobramentos, conforme se extrai do relatório contido no Acórdão nº 07-38.597 proferido pela 3ª Turma da DRJ/FNS (fls. 2400/2401):

O lançamento se refere aos anos-calendário de **2010 a 2013**, período em que a Contribuinte apurou o IRPJ com base no regime de Lucro Real Anual. Exceto quanto aos juros de mora, que devem ser calculados à época do pagamento, os valores lançados encontram-se abaixo discriminados:

EXAÇÃO	PRINCIPAL	Valores em Reais
		MULTA PROPORCIONAL
Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)	93.435.866,65	140.153.799,99
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)	33.636.911,99	50.455.368,00

A matéria tributável encontra-se discriminada no Auto de Infração da seguinte forma:

0001 AJUSTES DO LUCRO LÍQUIDO DO EXERCÍCIO
ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

Valor não adicionado ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2010	77.856.603,02	150,00
31/12/2011	77.856.603,02	150,00
31/12/2012	77.856.603,02	150,00
31/12/2013	140.173.657,60	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2010 e 31/12/2013:

- art. 3º da Lei nº 9.249/95.
- Arts. 247 e 249 do RIR/99
- art. 247, 249 e 299 do RIR/99
- art. 299

No Termo de Encerramento de Fiscalização (fls. 1941 a 1972), a Autoridade Fiscal esclarece que o Auto de Infração foi lavrado devido ao aproveitamento, considerado indevido, de despesas de amortização de ágio gerado na aquisição da própria Interessada (CVC BRASIL) pela pessoa jurídica denominada CBTC PARTICIPAÇÕES S.A (CBTC), realizada em dezembro de 2009.

Em razão de ter considerado “patente a caracterização do intuito fraudulento”, a Autoridade Fiscal aplicou a multa qualificada de 150%, prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Do lançamento e do Termo de Encerramento de Fiscalização a Contribuinte foi cientificada em 14 de janeiro de 2015. Irresignada, em 12 de fevereiro de 2015 apresentou a Impugnação de fls. 1981 a 2059, mais anexos, por meio da qual alega, preliminarmente, a tempestividade da Impugnação e a decadência em relação a todos os valores constantes da exigência fiscal, uma vez que as despesas de ágio em tela decorreram de fatos ocorridos ainda no ano-calendário de 2009.

No mérito, a Impugnante defende a legitimidade do ágio gerado na aquisição de participação societária nela própria (CVC BRASIL) pela CBTC, bem como a existência de autorização legal para o aproveitamento das despesas com amortização desse ágio, à razão máxima de um sessenta avos ao mês.

Contesta, também, a qualificação da multa de ofício. Segundo a Impugnante, “ainda que se entenda que as operações praticadas pela Requerente não lhe davam o direito de proceder como procedeu, o que se coloca apenas para argumentar, não se pode falar em qualquer tipo de fraude”. Quanto aos juros de mora, a Impugnante alega que “a taxa SELIC não pode ser aplicada aos créditos tributários e, se admitida a sua aplicação, só poderá incidir sobre o crédito tributário principal, não podendo recair sobre o valor da multa de ofício”. Protesta pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

Por fim, requer “o acolhimento integral da presente Impugnação e o imediato cancelamento integral do Auto de Infração”.

A DRJ julgou procedente a impugnação de fls 1981/2059, cancelando integralmente o lançamento fiscal.

Trata-se de decisão sujeita a reexame por este Colegiado, na forma do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72 e Portaria do Ministro da Fazenda nº 63/2017.

A Fazenda Nacional aditou as razões ao Recurso de Ofício às fls. 2466/2499, requerendo que seja provido o recurso de ofício, com o restabelecimento do crédito tributário em sua integralidade.

Cientificado do acórdão prolatado pela DRJ, o contribuinte apresentou manifestação para reiterar a manutenção da referida decisão, em função da interposição de recurso de ofício, não tendo sido interposto recurso voluntário.

Subiram os autos a este Colegiado para apreciação do Recurso de Ofício.

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator

O Recurso de Ofício atende os requisitos de admissibilidade em consonância com a Portaria/MF nº 63/2017, portanto, dele conheço.

Como visto, nos anos-calendário de 2010 a 2013, a contribuinte reduziu a base de cálculo do IRPJ por meio do aproveitamento de despesas de amortização de ágio na aquisição da CVC BRASIL (própria Autuada) pela CBTC, sem proceder ao ajuste de adição na apuração do lucro real. Segundo a Contribuinte, seu procedimento encontra-se amparado pelo art. 386 do RIR.

DESCRIÇÃO DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS E DA OPERAÇÃO QUE ORIGINOU O ÁGIO

Para melhor compreender a origem do ágio discutido nos presentes autos, vejamos a divisão realizada, de modo didático e elucidativo pelo acórdão recorrido, o qual trouxe à baila os esclarecimentos relevantes da operação da aquisição, segregando à "ponta vendedora" e a "ponta compradora" da operação societária, a saber:

Basicamente, o ágio em questão foi originado na aquisição da CVC BRASIL pela CBTC, em 23/12/2009 (data do fechamento da transação celebrada em 01/12/2009). Com a incorporação da investidora CBTC pela investida CVC BRASIL ocorrida alguns dias depois, em 28/12/2009, a CVC passou a computar as amortizações do ágio para fins de reduzir seu resultado tributável.

Quanto à ponta vendedora da operação de aquisição que deu origem ao ágio, é relevante esclarecer o seguinte:

(i) em 25/03/2009, duas pessoas físicas (Sueli Ferreti e Cleber Fernandes) criaram a empresa HNDSPE EMPREENDIMENTOS S/A, com capital social de R\$ 500,00, dividido em 500 ações (fls. 497 a 502);

(ii) em 05/06/2009, todas as ações da HNDSPE foram cedidas para o Sr. Guilherme de Jesus Paulus (499 ações) e para seu filho Gustavo Baptista Paulus (1 ação), conforme doc. de fls. 472 a 475. Nesta mesma data, o capital social foi aumentado para R\$ 60 mil, dividido em 60.000 ações (das quais 59.500 eram novas ações), e a sociedade passou a ser denominada CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S/A (CVC BRASIL), **que é a Contribuinte autuada**;

(iii) em 11/08/2009, o Fundo de Investimento em Renda Fixa Juruá, que havia sido constituído em 23/06/2009, passou a ser denominado GJP Fundo de Investimento em Participações (GJP FIP), conforme documento acostado às fls. 1672 e 1673);

(iv) em 13/10/2009, restou formalizada a informação de que o Sr. Guilherme de Jesus Paulus realizou o aporte de R\$ 59.950,00 a título de integralização do capital da CVC BRASIL (fl. 468);

(v) em 26/10/2009, foi aprovada a cessão de ativos e passivos para a CVC BRASIL, oriundos de nove outras pessoas jurídicas do grupo CVC¹, notadamente, da Operadora e Agência de Viagens CVC Tur Ltda. (CNPJ nº 44.191.666/0001-40). Os ativos recebidos totalizaram R\$ 879.814.674,78, e os passivos totalizaram R\$ 816.826.402,93 (fls. 738 a 741). Dessa operação não decorreu qualquer alteração no valor do patrimônio líquido da CVC BRASIL, que se manteve nos mesmos R\$ 60 mil, haja vista que foi registrada, a crédito, uma obrigação no valor da diferença dos ativos e passivos recebidos (R\$ 62.988.271,85);

(vi) em 01/12/2009, foi firmado contrato de compra e venda de ações, por meio do qual o Sr. Guilherme de Jesus Paulus se comprometeu a vender 45.730 ações da CVC BRASIL, representativas de 76,2% de seu capital, **para a adquirente CBTC Participações S/A** (fls. 141 a 186);

(vii) em 22/12/2009, ocorre a primeira emissão de quotas do GJP FIP, no valor de R\$ 100 milhões, totalmente subscritas pelo Sr. Guilherme de Jesus Paulus e, em grande parte (72,176%) integralizadas com ações da CVC Participações S/A e em moeda corrente (fl. 799);

(viii) também em 22/12/2009, o Sr. Guilherme de Jesus Paulus cedeu suas 59.999 ações e seu filho cedeu sua única ação da CVC BRASIL para o GJP FIP. A cessão se deu pelo valor do patrimônio líquido da CVC BRASIL, de R\$ 60.000,00 (fl. 795). Com isso, o GJP FIP passou a ser o único acionista da CVC BRASIL;

(ix) em 23/12/2009, ocorreu o fechamento da transação celebrada em 01/12/2009 pelo Sr. Guilherme de Jesus Paulus com a CBTC (fls. 188 a 195). Como as ações da CVC BRASIL foram cedidas no dia anterior, neste ato de fechamento constou como parte vendedora o GJP FIP.

Na ponta compradora da operação de aquisição que deu origem ao ágio, os eventos se desenrolaram da seguinte forma:

(i) em 01/06/2009, duas pessoas físicas (Laerte Garcia dos Santos e João Gabriel Ferrari Xavier) criaram a empresa Colquitt Participações Ltda., com capital social de apenas R\$ 100,00 dividido em 100 quotas (fls. 1442 a 1460);

(ii) em 29/09/2009, ocorreu a transformação do tipo societário, de Ltda. para S/A, e a sociedade passou a se denominar **CBTC Participações S/A**, com o mesmo capital social de R\$ 100,00, agora representado por 100 ações (fls. 1524 a 1530);

(iii) em 09/11/2009 os sócios Laerte e João Gabriel cedem a totalidade de suas ações da CBTC (50 ações de cada um) para TCG FBIE MANAGER (sociedade sediada nos EUA – Grupo Carlyle), conforme Termo de Transferência de Ações de fl. 725;

(iv) em alguma data que não foi possível identificar, ocorre a aprovação de aumento no capital social na CBTC para o valor de R\$ 391.659.697,50, sem emissão de novas ações. Esse valor consta em documento acostado à fl. 443, bem como na DIPJ apresentada em razão do evento especial ocorrido em 28/12/2009 (fl. 1415);

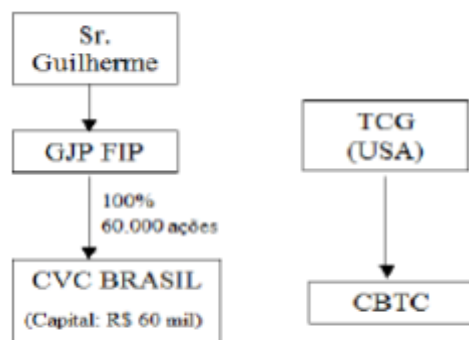
(v) em 01/12/2009, foi firmado contrato de compra e venda de ações, por meio do qual o Sr. Guilherme de Jesus Paulus se comprometeu a vender 45.730 ações da CVC BRASIL, representativas de 76,2% de seu capital, **para a adquirente CBTC Participações S/A**. Nesse contrato, assinou pela adquirente CBTC o representante da TCG FBIE MANAGER, acionista controladora da adquirente (fls. 141 a 186);

(vi) em 23/12/2009, TCG FBIE MANAGER aportou recursos na CBTC a título de integralização do aumento de capital, no valor de R\$ 391.659.697,50 (fl. 1574);

(vii) em 23/12/2009, ocorreu o fechamento da transação celebrada em 01/12/2009 pelo Sr. Guilherme de Jesus Paulus com a CBTC (fls. 188 a 195). Também neste ato, assinou pela adquirente CBTC o representante da TCG FBIE MANAGER;

(viii) em 24/12/2009, a CBTC pagou ao GJP FIP a quantia de R\$ 257.011.651,80, referente à parcela à vista devida pela aquisição das ações da CVC BRASIL (fl. 1574).

Em resultados desses eventos escritos que culminaram na origem ao ágio sob análise, a DRJ representou a estrutura societária dos interessados no negócio da seguinte forma:



O voto condutor esclareceu que na Impugnação a contribuinte retratou essa mesma estrutura com uma diferença: em vez da TCG FBIE MANAGER como controladora direta da CBTC foi indicado o Fundo BTC FIP como controlador da CBTC.

No entanto, ressalta que no ato do fechamento da transação de 23/12/2009, quem assinou pela adquirente CBTC foi o Sr. Fernando Cezar Dantas Porfírio Borges, como procurador da TCG FBIE MANAGER (fl. 184), pelo que o diagrama acima melhor representa a realidade.

No contrato de aquisição da CVC BRASIL, destacou que a CBTC se comprometeu a pagar o valor total de R\$ 705 milhões por 45.730 ações, representativas de 76,2% do capital da CVC BRASIL, da seguinte forma:

- **R\$ 385 milhões** seriam pagos à vista, na Data de Fechamento, mediante transferência das ações pelo Vendedor à CBTC;

- **R\$ 160 milhões** seriam pagos pela CBTC de acordo com a tabela de amortização e pagamento de juros constante do Anexo 2.3(a)(ii) do Contrato de Compra e Venda ("Preço a Prazo Classe A"); - **R\$ 100 milhões** seriam pagos de acordo com a tabela de amortização e pagamento de juros constante do Anexo 2.3(a)(iii) do Contrato de Compra e Venda ("Preço a Prazo Classe B"); - **R\$ 60 milhões** seriam pagos de acordo com a tabela de amortização e pagamento de juros constante do Anexo 2.3(a)(iii) do Contrato de Compra e Venda ("Preço a Prazo Classe C").

Concluindo que:

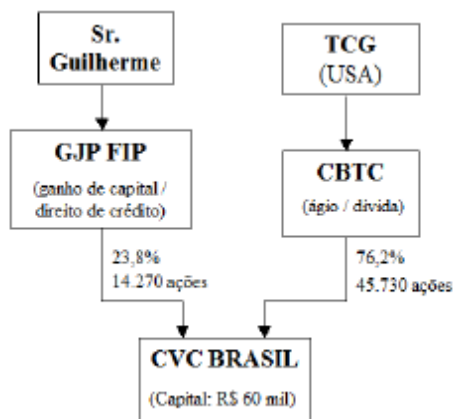
Dessa forma, as partes convencionaram que, do preço total de R\$ 705 milhões ajustado pelas partes, **R\$ 320 milhões seriam objeto de financiamento concedido pelo próprio Vendedor ao Comprador**. Como garantia ao financiamento, o Comprador (CBTC) se comprometeu a dar 20.757 ações da própria CVC BRASIL em alienação fiduciária ao Vendedor (o Sr. Guilherme de Jesus Paulus).

No fechamento da transação, em 23/12/2009, as partes reconheceram que, o Comprador deveria pagar parcela à vista no valor de R\$ 380.754.540,53 (e não os R\$ 385 milhões originalmente convencionados), em razão de ajuste no preço previsto em cláusula 2.4 do contrato de 01/12/2009. Além disso, destacaram que, do pagamento à vista, seria retida parcela de R\$ 123.742.888,73 também em respeito a cláusula prevista no contrato (2.3.f e 7.1), de modo que, no dia seguinte, em 24/12/2009, foi efetivamente paga ao Vendedor, via transferência bancária, a quantia de R\$ 257.011.651,80 (fl. 1574).

Em razão do ajuste no preço, o valor da aquisição passou a ser R\$ 700.754.540,50 e, **considerando o valor patrimonial da participação adquirida (R\$**

45.780,30), a CBTC registrou ágio no montante de R\$ 700.708.760,20. Além disso, com o fechamento da transação, o Comprador (CBTC) assumiu uma dívida com o Vendedor (agora o GJP FIP) no montante de R\$ 443.742.888,70, equivalente à diferença do preço ajustado (R\$ 700.754.540,50) e a parcela efetivamente paga em 23/12/2009 no fechamento da transação (R\$ 257.011.651,80).

Com o fechamento da transação, em 23/12/2009, pode-se representar a estrutura societária resultante da seguinte forma:

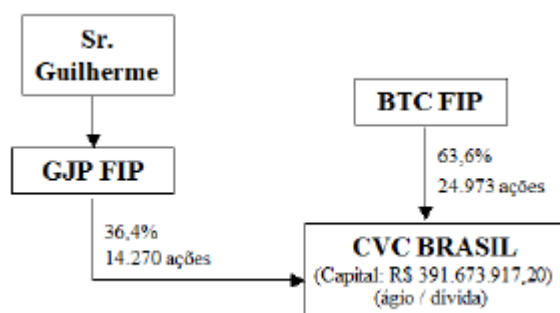


Ainda quanto à operação de aquisição, a decisão da DRJ destacou que:

No contrato de compra e venda de ações firmado em 01/12/2009, o Comprador manifestou interesse em adquirir fração de 63,6% do capital da CVC BRASIL (fl. 145). No entanto, a primeira etapa da operação envolveu a transmissão de ações representativas de 76,2% do capital da CVC BRASIL. Essa aparente inconsistência se explica pelo fato de que, **no próprio contrato firmado em 01/12/2009 (cláusulas 2.1 e 5.5), as partes se comprometeram a providenciar a incorporação da investidora CBTC pela investida CVC BRASIL**, em no máximo 30 dias contados da data de fechamento da transação. Como resultado da incorporação, estabeleceram que o Vendedor passaria a deter 36,4% das ações representativas do capital da CVC BRASIL (com as mesmas 14.270 ações já detidas antes da incorporação), enquanto que o Grupo Comprador passaria a deter os 63,6% restantes (24.973 novas ações a serem emitidas pela CVC BRASIL, depois de canceladas as 45.730 ações adquiridas, detidas pelo Comprador antes da incorporação).

De fato, a incorporação da CBTC pela CVC BRASIL ocorreu em **28/12/2009**, apenas cinco dias após o fechamento da aquisição de parte do capital da CVC BRASIL pela CBTC e, com isso, a CBTC foi extinta. No Protocolo e Justificação de Incorporação de fls. 442 a 449, como único acionista da CBTC constou o BTC FIP.

Já considerando (i) a cessão das ações da CBTC formalizada pela TCG FIBER em favor do BTC FIP em alguma data entre 23/12/2009 e 28/12/2009; (ii) a relação de troca entre as ações da CBTC e da CVC BRASIL (249,73 ações da CVC BRASIL para cada ação cancelada da CBTC – fl. 447); e (iii) o aumento no capital social da CVC BRASIL de R\$ 60 mil para R\$ 391.673.917,20 como resultado da incorporação do patrimônio da Investidora (R\$ 391.613.917,20), já descontado o valor patrimonial do investimento na Investida, pode-se representar a estrutura societária resultante da seguinte forma:



Assim, em virtude da incorporação da CBTC, a CVC BRASIL passou a se aproveitar da amortização do ágio gerado na aquisição de suas próprias ações para fins de redução da base de cálculo do IRPJ, conforme previsão contida no art. 386 do RIR.

A decisão da DRJ relaciona os valores aproveitados pela contribuinte correspondem à matéria tributável do lançamento fiscal ora combatido, conforme abaixo demonstrados (fl. 1315):

Valores em R\$ 1.000

Detalhamento das Amortizações					
	1	2	3	4	5
Mês/Ano	Parcela	Parcela	Parcela	Parcela	Parcela
	2009	2010	2011	2012	2013
Mês 1	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 2	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 3	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 4	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 5	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 6	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 7	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 8	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 9	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 10	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 11	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Mês 12	-	6.488	6.488	6.488	11.679
Total Acumulado	-	77.857	77.857	77.857	140.154

Destacando que:

Da dívida de R\$ 443.742.888,70 assumida pelo Grupo Comprador, até o dia 24/12/2013 foram pagos R\$ 299.742.888,70 em parcelas mensais, restando em aberto R\$ 144 milhões, conforme demonstrado na planilha de fl. 694, juntada pela Autoridade Fiscal. Na referida planilha, como não há qualquer referência aos juros, é de se supor que os valores ali indicados representem apenas as amortizações mensais do principal da dívida, do contrário, a consolidação do saldo remanescente da dívida em 31/12/2013 não estaria correta, afinal, sabe-se que o valor presente de uma série de pagamentos periódicos não corresponde, simplesmente, à soma algébrica dos pagamentos, justamente em razão do efeito dos juros.

Por fim, cumpre registrar que, em 25/10/2010, a assembleia de acionistas aprovou aumento de capital da CVC BRASIL de R\$ 68.917.120,00, passando dos então R\$ 391.673.917,20 para R\$ 460.591.037,20, mediante a emissão de 4.000 novas ações subscritas e integralizadas da seguinte maneira: (a) 2.544 novas ações, no valor total de R\$ 43.831.288,32 foram subscritas e integralizadas pelo BTC FIP; e (b) 1.456 novas

ações, no valor total de R\$ 25.085.831,68 foram subscritas e integralizadas pelo GJP FIP (fls. 413 a 415).

FUNDAMENTOS DA EXAÇÃO FISCAL

A autoridade fiscal entendeu que o planejamento jurídico obedeceu a uma seqüência, ajustado entre as partes, nas duas pontas da negociação, para obter exclusivamente um ganho tributário.

Em síntese, como bem aponta a decisão recorrida, a autoridade fiscal glosou as despesas com a amortização do ágio originado na aquisição de participação societária na CVC BRASIL pelas seguintes razões:

- (i) a CVC BRASIL seria uma empresa veículo;
- (ii) a CBTC também seria uma empresa veículo;
- (iii) a aquisição da participação societária na CVC BRASIL pelo Grupo Carlyle não teria envolvido partes independentes;
- (iv) como não houve pagamento de Imposto de Renda em razão do ganho de capital percebido, e como houve aproveitamento do ágio, a Fazenda Pública foi duplamente prejudicada;
- (v) como a operação não teve propósito comercial, ou teve propósito comercial prejudicado, a despesa com amortização do ágio deve ser considerada como desnecessária, nos termos do art. 299 do RIR.

Adicionalmente, a fiscalização aplicou a multa de 150%, por entender ter sido caracterizado o intuito fraudulento, sob o fundamento da ocorrência de fraude e conluio.

ARGUMENTOS DA DEFESA

Vejamos os argumentos de defesa apresentados em sede de impugnação, conforme excertos reproduzidos no Acórdão prolatado pela 3ª Turma da DRJ/FNS (fls. 2424/2439):

II. O AUTO DE INFRAÇÃO

[...]

28. De antemão, cabe frisar, a aquisição do controle societário da Requerente pela CBTC foi um negócio entre partes não relacionadas, realizada a valores justos de mercado. Não bastasse isso, a operação em exame encontrava-se plenamente revestida de propósito comercial e substância econômica, sendo que, com a máxima vênia devida à D. Fiscalização, todas as suas alegações nesse sentido são fruto de seu juízo meramente pessoal sobre a matéria e não encontram qualquer respaldo fático ou jurídico.

29. As afirmações da D. Fiscalização simplesmente não representam a realidade dos fatos ocorridos. Como será analisado em detalhes ao longo da presente Impugnação, o exame do Termo de Verificação Fiscal, que faz parte do Auto de Infração ora impugnado, permite concluir que a premissa adotada pela D. Fiscalização na lavratura deste Auto de Infração é completamente equivocada e comprometeu toda a sua análise dos fatos.

[...]

III. OS FATOS

(A) Histórico da transação - Introdução

[...]

32. A CVC iniciou suas atividades em 1972, por meio de uma única loja localizada no município de Santo André, no Estado de São Paulo. No início, a empresa apenas intermediava passagens rodoviárias a operários residentes na região metropolitana de São Paulo, mais especificamente na região do ABC (cidades de Santo André, São Bernardo e São Caetano).

[...]

39. Como todo o empreendimento de sucesso, a CVC obviamente passou a atrair o interesse de diversos investidores, que viam na empresa não só uma oportunidade sólida de retorno financeiro, mas também uma oportunidade de expandir ainda mais o setor de turismo no Brasil.

40. Foi neste contexto que surgiu o interesse do Grupo Carlyle, fundo americano que estava em busca de uma oportunidade atraente para finalmente entrar no mercado brasileiro. Além do histórico de sucesso da CVC e sua base sólida de clientes, tal grupo investidor vislumbrou aspectos adicionais que justificavam investimento relevante no líder de turismo do Brasil: a sólida expansão da classe média brasileira e a realização da Copa do Mundo Fifa de 2014 e os Jogos Olímpicos de 2016 no Rio de Janeiro. Naquela época, a CVC já havia realizado o embarque de mais de 2 milhões de passageiros.

[...]

43. Foi nesse contexto que se iniciaram as negociações referentes à venda da CVC, entre partes que não tinham qualquer relação de dependência entre si, ao contrário do que pretende fazer crer a D. Fiscalização por meio do Auto de Infração ora impugnado.

(B) A aquisição do controle societário da CVC pela CBTC

[...]

45. As atividades que passaram a ser exercidas pela Requerente eram anteriormente desenvolvidas pela CVC Tur e suas afiliadas. No entanto, visando a preparação da companhia para a entrada dos novos investidores exclusivamente no negócio de intermediação de serviços turísticos, e de modo a otimizar as suas atividades operacionais, a Requerente recebeu todos os ativos e passivos relacionados ao desenvolvimento dessa atividade de intermediação, permanecendo a CVC Tur com os ativos não relacionados a esse negócio. Essa segregação das atividades ocorreu por meio de Cessão de Ativos e Passivos da CVC Tur.

46. A esse respeito, a Requerente destaca que a segregação das atividades de intermediação de serviços turísticos, para fins de consolidação na própria Requerente, foi reorganização societária implementada pelos vendedores, na qual não houve participação da CBTC (empresa brasileira detida pelo Grupo Carlyle). De qualquer forma, é importante notar que essa reestruturação implementada pelos vendedores não teve como pretensão obter qualquer economia tributária, mas simplesmente reunir os negócios de intermediação de agência de viagens da CVC em uma única estrutura, pois era muito mais racional, simples e eficiente para o desenvolvimento de uma atividade empresarial que desejava se expandir.

[...]

50. Após intensa negociação entre as partes, algo comum em transações desse tamanho e complexidade, as partes assinaram em 1.12.2009 o Contrato de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças ("Contrato de Compra e Venda" - doc. nº 6), pelo qual a CBTC se comprometia a adquirir 45.730 ações ordinárias de emissão do capital da Requerente, representativas de 76,2% do seu capital, se determinadas condições fossem cumpridas pelas partes. Pela venda e transferência das ações, a CBTC se comprometeu a pagar o valor total de R\$ 705.000.000,00 (setecentos e cinco milhões de reais).

51. A esse respeito, ao contrário do que alegado pela D. Fiscalização no Auto de Infração, a cláusula 2.1 do Contrato de Compra e Venda era clara ao estabelecer que, embora a CBTC fosse adquirir 76,2% do capital da Requerente, **o objeto da transação era a aquisição de 63,6% do capital da sociedade adquirida**, tendo em vista a necessidade de transferência da dívida assumida para o patrimônio do próprio investimento adquirido.

52. E notório, portanto, que a D. Fiscalização cometeu grave equívoco ao alegar que a adquirente do investimento (CBTC) teria ficado satisfeita em receber percentual inferior ao que foi pago em relação às ações. Não houve qualquer liberalidade do adquirente do Investimento. Muito pelo contrário, a aquisição dos 63,6% do capital da Requerente era o próprio objeto do Contrato de Compra e Venda, na medida em que parte do preço foi financiada com o próprio vendedor e seria paga através do fluxo de caixa gerado pelo investimento.

[...]

55. Em 23.12.2009, com o objetivo de proceder ao fechamento da transação, o BTC Fundo de Investimento em Participações ("BTC FIP"), único acionista da CBTC, integralizou aumento de capital na sociedade adquirente no valor de R\$ 391.659.fº7,50 em moeda corrente nacional (doc. nº 7).

56. Com esse passo, a CBTC passou a deter a parcela à vista do preço a ser entregue ao vendedor na data do fechamento. Além da parcela à vista, é importante ressaltar que a parcela a prazo a ser paga pela CBTC foi financiada por meio de uma dívida assumida por essa sociedade frente ao próprio vendedor (no valor de R\$ 320.000.000,00). Portanto, além do aporte de capital recebido do seu acionista, a CBTC também registrou uma dívida referente à parcela a prazo que deveria ser entregue ao vendedor.

57. Como ficará claro mais adiante, ao contrário do que alega a D. Fiscalização, a existência da CBTC possibilitou a própria operação de aquisição das ações da Requerente, tendo em vista que, sem a dívida referente à parcela a prazo a ser entregue ao vendedor, o investimento não seria possível. Na realidade, os valores do preço que foram financiados pela CBTC só se tornaram possíveis diante da possibilidade de a CBTC ser incorporada na Requerente ao final da transação, de modo que a dívida e a receita operacional ficassem concentrados em uma única entidade operacional.

58. Concluídas as condições suspensivas ao fechamento do negócio, em 23.12.2009 a CBTC e o vendedor assinaram o Termo de Fechamento (doc. nº 8), pelo qual a CBTC pagou a parcela à vista ao vendedor, e o vendedor transferiu à CBTC as ações do capital da Requerente.

59. Com a aquisição das ações da Requerente, a CBTC passou a ser **legalmente obrigada**, nos termos do artigo 385 do RIR/99 (que tem como base legal o artigo 20 do

Decreto-lei 1.598/77), a avaliar seu investimento na investida segundo o método da equivalência patrimonial, isto é, desdobrando seu valor total em: (i) valor de patrimônio líquido da Requerente; e (ii) ágio ou deságio.

60. Seguindo, portanto, a legislação fiscal e societária em vigor, a CBTC apurou ágio no valor de **RS 700.708.760,20** (setecentos milhões, setecentos e oito mil, setecentos e sessenta reais e vinte centavos).

[...]

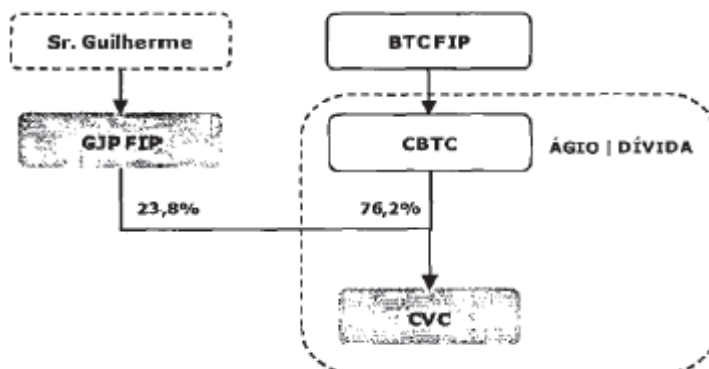
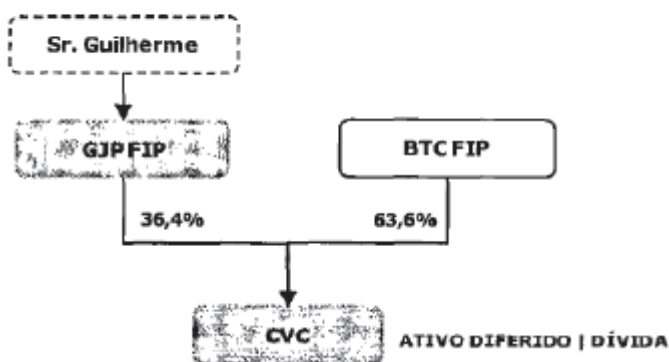
62. Ressalte-se novamente que este ágio resultou de uma operação efetiva de compra e venda entre empresas brasileiras (CBTC como adquirente, e Requerente, como adquirida), praticada entre partes independentes, e somente foi apurado em razão de o valor de mercado estimado para a Requerente, com base em suas projeções de fluxo de caixa descontado, resultarem em valores significativamente superiores ao seu patrimônio líquido à época. Nada há, portanto, de artificial ou simulado no presente caso, sendo manifestamente improcedentes todas as alegações da D. Fiscalização nesse sentido.

[...]

(C) A reorganização societária efetuada pelo novo Grupo CVC

67. Com a assinatura do Termo de Fechamento, o objetivo maior da transação estava concluído: o Grupo Carlyle adquiriu o controle da maior empresa de turismo do Brasil e da América Latina. Não obstante, ainda havia procedimento importante a ser cumprido, tendo em vista, principalmente, o fato de que parcela relevante do preço de aquisição incorrido pela CBTC foi financiada por meio de uma dívida.

68. Assim, visando cumprir os demais procedimentos necessários à transação, em 28.12.2009 a CBTC foi incorporada ao patrimônio da Requerente, a valores contábeis, ocasionando a extinção da sociedade adquirente do investimento (doc. nº 11). Com a incorporação da CBTC, a Requerente sucedeu essa sociedade em todos os seus direitos e obrigações:

INCORPORAÇÃO DA CBTC NA CVC**PÓS INCORPORAÇÃO DA CBTC NA CVC**

69. Conforme o Protocolo e Justificação da Incorporação, ficou acordado entre as partes que a relação de troca entre as ações do capital da Requerente e da CBTC deveria ser de 249,73 ações da Requerente para cada ação da CBTC que viesse a ser extinta em decorrência da incorporação. Dessa forma, com a extinção da CBTC, o BTC FIP (único acionista da extinta CBTC) passou a deter 63,6% do capital da Requerente, enquanto o GJP FIP passou a deter os 36,4% remanescentes.

70. Nesse ponto, vale destacar que a diluição da participação sofrida pelo BTC FIP em relação à participação que detinha na extinta CBTC deve-se ao fato de que, com a incorporação, a parcela da dívida contraída pela sociedade adquirente no valor de R\$ 320.000.000,00 foi também transferida ao patrimônio da Requerente, em conjunto com o ágio reconhecido na transação.

71. Quando da incorporação da CBTC ao patrimônio da Requerente, o ágio registrado pela CBTC foi convertido em ativo diferido na Requerente para fins fiscais, amortizável nos exatos termos do artigo 7º, inciso III, e artigo 8º da Lei 9.532/97, reproduzido no artigo 386, inciso III, do RIR/99, tendo em vista que esse ágio tinha como justificativa econômica a expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida.

72. Também com a incorporação da CBTC ao patrimônio da Requerente, a dívida assumida pela sociedade incorporada passou a ser amortizada pela Requerente. O valor da dívida e do ágio assumido pela Requerente pode ser encontrado no Laudo de Avaliação, a valores contábeis, preparado para fins de incorporação da CBTC ao patrimônio da Requerente.

73. Este último passo da operação ressalta a importância da CBTC para a estrutura de aquisição da Requerente pelo Grupo Carlyle no Brasil. A verdade é que a existência da CBTC permitiu que a parcela do endividamento tomado pelo Grupo Carlyle pudesse ser transferida para a Requerente, sociedade operacional.

74. É comum que os investidores adotem providências para que o financiamento obtido para realizar determinado investimento seja amortizado diretamente pelas atividades operacionais que justificaram o referido financiamento.

75. Além de ser a melhor prática financeira e contábil, esse tipo de operação é usual e normal no contexto de aquisições de empresas. Se determinado financiamento foi obtido para permitir a aquisição de uma linha de negócios específica, nada mais razoável do que fazer com que ele seja amortizado especificamente pelas atividades operacionais dela decorrentes. De fato, somente se a atividade operacional for capaz de amortizar o financiamento é que o investimento será rentável para o investidor.

76. Essa questão era tão relevante para a transação que já estava prevista no Contrato de Compra e Venda assinado pelas partes em 1.12.2009, conforme transcrição abaixo da Cláusula 5.5:

"CLÁUSULA 5.5. Incorporação, (a) No prazo máximo de 30 (trinta) dias corridos contados a partir da Data de Fechamento, o Comprador e o Vendedor obrigam-se a aprovar a incorporação do Comprador pela Companhia, nos termos do artigo 227 da Lei nº. 6.404/76, conforme alterada, com a transferência, para a Companhia, de todos os bens, direitos e obrigações do Comprador e a conseqüente extinção, de pleno direito, do Comprador, tornando-se a Companhia sucessora legal do Comprador, a título universal e para todos fins de direito, em todos os seus direitos e obrigações, em termos e condições substancialmente de acordo com a minuta de protocolo e justificação de incorporação que constitui o Anexo 5.5 ('Incorporação'). As Partes concordam que depois e como resultado da Incorporação as ações de emissão da Companhia detidas pelos acionistas do Comprador deverão representar 63,6% (sessenta e três vírgula seis por cento) do capital total e votante da Companhia e as ações emitidas pela Companhia detidas pelo Vendedor deverão representar 36,4% (trinta e seis vírgula quatro por cento) do capital total e votante da Companhia, e, nesse sentido, as Partes se obrigam a tomar qualquer medida que seja necessária para recompor tal participação caso ela venha a ser modificada de outra forma por força da Incorporação. Após a Incorporação, referências ao Comprador neste Contrato deverão passar a ser referências à Companhia, a qual será capaz de exercer os direitos e obrigações conferidos ao Comprador neste Contrato, exceto conforme disposto na Cláusula 5.5(b) abaixo."

77. Assim, nota-se que o ágio reconhecido na operação e posteriormente amortizado fiscalmente na Requerente foi: (i) fruto da aquisição efetuada por uma empresa domiciliada no Brasil, a CBTC; (ii) efetivamente pago pela CBTC, que desembolsou o preço de aquisição combinado com o vendedor; (iii) fruto de transação efetuada entre partes independentes, a valores justos de mercado; e (iv) teve como justificativa a expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, baseada em Laudo de Avaliação preparado nos termos da legislação riscai, sem qualquer questionamento da D. Fiscalização 78. Somado a isso, tem-se o fato de que a utilização da CBTC apresentou razões empresariais efetivas e decisivas para o fechamento do negócio, conforme demonstrado acima. Por isso, são incabíveis as alegações da D. Fiscalização no sentido de que a existência da CBTC teve como único propósito criar um ágio artificial na transação.

[...]

IV. O DIREITO

(A) As premissas a serem levadas em consideração

91. A estrutura de aquisição do controle societário da Requerente pela CBTC, com a captação de recursos obtidos por meio de dívida, sendo o valor do financiamento relevante em relação ao preço total pago aos vendedores, é comum e normal no contexto de investimentos e aquisições de empresas. Essa prática ficou conhecida no mercado como "compra alavancada", ou, no inglês, "leveraged buyout" (LBO), e se tornou popular a partir da década de 1980.

92. A compra alavancada consiste em transação em que o investidor adquire o controle societário de determinada empresa e uma parcela significativa do preço incorrido é financiada por meio de dívida tomada pelo comprador. A estratégia da compra alavancada geralmente consiste na criação de empresa específica que, com determinada parcela de capital próprio, capta recursos via dívida em valor relevante para realizar o investimento e, após a aquisição, o veículo e a empresa-alvo são fundidas em uma só empresa, de forma que a empresa adquirida acaba por assumir a dívida tomada pelo investidor.

93. O autor **LAWRENCE J. GITMAN**, em seu livro clássico de finanças corporativas denominado "Princípios de Administração Financeira", esclarece o conceito de compra alavancada:

"Aquisições alavancadas (LBOs)

Uma técnica de aquisição que se popularizou na década de 1980 é a aquisição alavancada (em inglês, leveraged buyout, ou LBO), que envolve o uso de um grande montante de dívida para comprar uma empresa. As LBOs são um exemplo claro de fusão financeira realizada para criar uma empresa de capital fechado altamente endividada. (...) **Uma candidata atraente para a aquisição alavancada deve apresentar três atributos principais:**

1. Estar bem posicionada em seu setor, com sólido histórico de lucros e razoáveis expectativas de crescimento.

2. Ter endividamento relativamente baixo e elevado volume de ativos que possam ser oferecidos como garantia do empréstimo.

3. Ter fluxos de caixa estáveis, previsíveis e suficientes para fazer frente aos pagamentos de juros e principal da dívida, além de fornecer capital de giro adequado". (Princípios de Administração Financeira, 12ª edição. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2010. Página 651)

94. Como demonstrado acima, a operação em exame nesse processo administrativo consistiu na aquisição, pela CBTC (sociedade brasileira integrante do Grupo Carlyle no Brasil), do controle societário da Requerente, com financiamento de parcela relevante do preço. Sendo assim, as premissas verdadeiras que devem ser adotadas para análise do presente caso são as seguintes:

(i) A transação de compra de participação societária foi realizada entre partes independentes, envolvendo grupos econômicos não relacionados. Tanto foi assim que o valor incorrido pela CBTC correspondia à melhor estimativa de mercado para adquirir o investimento;

(ii) Houve efetivo pagamento do preço (e do ágio) firmado entre as partes, preço este incorrido por sociedade brasileira (a CBTC) para adquirir investimento em outra sociedade brasileira (a Requerente);

(iii) O fundamento econômico do ágio pago - a expectativa de rentabilidade futura da Requerente - pela sociedade brasileira CBTC estava embasado em Laudo de Avaliação preparado pela empresa especializada Apsis, que nem sequer foi questionado pela D. Fiscalização, pois que legítimo e correto;

(iv) O valor do preço pago pela adquirente, e o valor do ágio reconhecido, bem como sua forma de amortização, nem sequer foram questionados pela D. Fiscalização, pois que legítimo e correto;

(v) A aquisição foi seguida da incorporação da sociedade adquirente (a CBTC) ao patrimônio da adquirida (a Requerente), de forma que o ágio pago (registrado na CBTC) e o seu fundamento econômico (a própria Requerente) foram consolidados em uma única pessoa jurídica; e, por fim;

(vi) O presente caso discute o direito à amortização fiscal do ágio reconhecido pela adquirente do investimento (a CBTC), o qual foi gerado em operação que preenche os requisitos estabelecidos pela legislação tributária e pela atual jurisprudência do CARF. Assim, embora a D. Fiscalização faça inúmeras referências à reorganização societária implementada pelo vendedor da participação societária adquirida pela CBTC, o adquirente do investimento deve ter o seu direito assegurado independentemente de procedimentos a ele alheios e que digam respeito ao vendedor do investimento. Nesse sentido, não é admissível as alegações da D. Fiscalização com relação a suposto conluio entre as partes, por serem estas totalmente independentes antes da transação, devendo estas alegações, portanto, serem imediatamente desconsideradas.

95. Essas características da operação de aquisição da Requerente pela CBTC representam as **premissas** que devem ser adotadas para fins do julgamento da legitimidade da amortização fiscal do ágio pago e incorrido pela CBTC.

[...] (B) O tratamento tributário do ágio incorrido pela CBTC

(b.1) A permissão legal para a amortização fiscal do ágio pela Requerente

[...]

101. A CBTC, ao adquirir o novo investimento, procedeu exatamente como determina o artigo 20 do Decreto-lei 1.598/77 e 385 do RIR/99, e desdobrou, em sua escrituração contábil e fiscal, o custo de aquisição do investimento que passou a deter na Requerente em: (i) valor de patrimônio líquido desse investimento; e (ii) ágio.

102. Esse ágio, conforme o Laudo de Avaliação preparado pela Apsis, estava fundamentado na expectativa de rentabilidade futura do novo investimento, calculado com base na projeção do seu fluxo de caixa descontado. Como consequência disso, é inquestionável (como, de fato, não houve qualquer questionamento da D. Fiscalização) que esse ágio enquadra-se exatamente na hipótese do artigo 20, § 2º, letra "b" do Decreto-lei 1.598/77 (385, II, do § 2º do RIR/99), acima transcrito.

103. Diante dessa justificativa econômica do ágio reconhecido pela CBTC, cumpre também examinar o disposto no artigo 7º, inciso III, e artigo 8º da Lei 9.532/97 (reproduzido no artigo 386, inciso III, do RIR/99), que autorizam o procedimento adotado pela Requerente no presente caso:

[...]105. No presente caso, com a incorporação da CBTC (adquirente) na Requerente (adquirida), o ágio antes registrado pela CBTC foi convertido para fins fiscais em ativo diferido na Requerente, de forma que esses valores se tornaram amortizáveis à razão máxima de 1/60 por mês.

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

(b.2) O racional legislativo da amortização fiscal de ágio reconhecido entre partes privadas

[...]

(C) O propósito negocial da utilização da CBTC pelo Grupo Carlyle

115. A operação de aquisição das ações da Requerente pela CBTC atendeu à finalidade da Lei 9.532/97 para fins de amortização fiscal do ágio gerado. Mas não foi só isso. A utilização da CBTC como adquirente do investimento também estava revestida de efetivos propósitos negociais que ultrapassam a mera economia tributária da operação.

116. Em primeiro lugar, para fins da análise da presente questão, deve ser mencionado o propósito negocial primordial da operação: a aquisição de novo e relevante investimento pelo Grupo Carlyle no Brasil. **A causa jurídica da operação em exame foi a aquisição do controle societário da Requerente.** A causa jurídica da operação não era a amortização fiscal do ágio incorrido pela adquirente.

[...]

119. Em segundo lugar, conforme explicado nas linhas acima, a utilização da CBTC tornou possível a aquisição em si do novo investimento pelo Grupo Carlyle. Em razão do valor de mercado das ações da Requerente, os recursos disponíveis para investimento de longo prazo do Grupo Carlyle não eram suficientes para que o grupo se tornasse detentor de tão disputado investimento.

120. Foi assim que a única maneira de tornar a aquisição uma realidade seria pela obtenção de financiamento. A tomada da dívida pela CBTC, somado aos recursos próprios dessa sociedade, representava medida imprescindível para a aquisição desejada.

121. E essa medida imprescindível só seria possível por meio da utilização da sociedade CBTC. Isso porque, conforme efetivamente ocorreu ao final da operação, e se encontrava previsto no próprio Contrato de Compra e Venda, o cenário idealizado pelos investidores era a transferência da dívida tomada para as atividades da própria Requerente, tendo em vista que essa é a melhor prática contábil e financeira adotada no mercado.

122. Inclusive, foi exatamente por isso que a CBTC foi incorporada pela Requerente alguns dias após a operação. A dívida tomada pela adquirente do investimento deveria ser transferida para as atividades operacionais da Requerente antes do seu vencimento, a fim de preencher uma das premissas negociais estabelecidas pelas partes.

123. A utilização da CBTC não só gerou economia tributária decorrente da amortização fiscal do ágio, mas, **principalmente**, tornou possível a própria operação de aquisição das quotas da Requerente pelo Grupo Carlyle no Brasil. Na realidade, independente da existência do benefício fiscal da amortização fiscal do ágio, tem-se que **a estrutura de aquisição adotada pelos investidores seria sempre a mesma**, pois se trata de uma compra alavancada.

124. Importante notar que essas razões empresariais para a utilização da CBTC foram, inclusive, indicadas pela Requerente durante o procedimento de fiscalização. Confirmam as respostas concedidas pela Requerente em sede de fiscalização:

"(...) esclareço que a CBTC Participações S/A foi constituída com o objetivo de permitir que a operação pudesse ser realizada dentro das características econômicas acordadas entre as partes, qual seja, de uma compra financiada com a dívida contraída pela própria CBTC e posteriormente assumida pela Diligenciada em razão da incorporação".

125. A verdade é que, sem a CBTC, uma das premissas negociais estabelecidas para a realização da transação não seria passível de cumprimento pelas partes. De que outro modo o financiamento tomado pelo investidor poderia ter sido transferido para o investimento adquirido? A D. Fiscalização simplesmente se omite nessa questão. Por isso, repita-se, a utilização da CBTC foi a melhor alternativa encontrada para possibilitar a transação.

126. Em relação à estruturação dos negócios da empresa, não cabe à D. Fiscalização fazer juízo sobre a administração da sociedade, muito menos quando as decisões tomadas pela administração provocam efeitos fiscais expressamente previstos na legislação tributária. A economia tributária decorrente dessa operação de aquisição foi mera consequência da transação e decorre da própria legislação fiscal em vigor.

127. E, ainda que não se admitissem os pontos acima destacados, o que se afirma apenas a título de argumentação, a D. Fiscalização não poderia pretender desconstituir uma operação realizada em absoluta conformidade com a legislação em vigor, unicamente por conta das suas motivações econômicas.

[...]

(D) A infundada alegação de "empresa veículo"

[...]

(d.I) A atual jurisprudência administrativa acerca da alegação de "empresa veículo" 161. Esses recentes julgamentos do CARF estabeleceram conclusões importantes para a análise do caso tratado no presente processo administrativo:

(i) **1ª Conclusão:** O ágio possui três premissas básicas para fins de amortização fiscal: (a) ter sido efetivamente incorrido pelo adquirente do investimento; (b) a transação ter sido realizada entre partes independentes; e (c) seja demonstrada a lisura na avaliação da empresa adquirida, bem como a expectativa de rentabilidade futura;

(ii) **2ª Conclusão:** A Lei 9.532/97 induz os contribuintes a implementarem reorganizações societárias que possibilitem a amortização fiscal do ágio gerado, desde que referido ágio seja resultante de operação entre partes não vinculadas na sua origem;

(iii) **3ª Conclusão:** Não há qualquer ilícito quando a motivação do negócio jurídico está relacionada à obtenção de vantagem fiscal. O ilícito ocorre quando a causa

do negócio jurídico (a aquisição da participação societária) está apenas ligada à obtenção de um benefício fiscal;

(iv) **4ª Conclusão:** Só se poderia falar de ilícito na utilização de "empresa veículo" se essa utilização resultar no aparecimento de novo ágio ou de ágio maior do que aquele que seria reconhecido sem a sua utilização.

162. A adoção de todas as conclusões mencionadas acima faz com que o atual questionamento da D. Fiscalização seja declarado completamente improcedente, na medida em que:

(i) O ágio pago pela CBTC preenche as 3 (três) premissas básicas mencionadas, na medida em que (a) a CBTC efetivamente desembolsou o preço de aquisição das quotas da Requerente; (b) a transação foi realizada entre partes independentes; e (c) a justificativa do fundamento econômico do ágio estava baseado em Laudo de Avaliação preparado por empresa especializada, que nem sequer foi questionado pela D. Fiscalização;

(ii) O ágio pago pela CBTC está sendo amortizado fiscalmente com base no benefício fiscal estabelecido pela Lei 9.532/97;

(iii) A causa do negócio jurídico discutido no presente processo administrativo foi a aquisição, pela CBTC, do controle societário da maior empresa de intermediação de serviços turísticos no Brasil e na América Latina. A amortização fiscal decorrente desse negócio jurídico é mera consequência, mera motivação fiscal lícita, prevista expressamente na legislação em vigor; e (iv) A utilização da CBTC na operação não fez com que surgisse novo ágio e não gerou o reconhecimento de ágio em maior valor do que seria reconhecido caso ela não existisse. O ágio, no caso concreto, surgiu da diferença entre o preço pago e o valor de patrimônio líquido do investimento adquirido.

163. Por fim, a Requerente esclarece que, na maioria dos casos julgados pelo CARF, todos decididos em favor do contribuinte, as sociedades holdings - que também haviam sido tratadas pelas Autoridades Fiscais como "empresas-veículo" - nem haviam sido as adquirentes originais dos investimentos em questão, tendo recebido tais investimentos por meio de contribuições em aumento de capital.

[...]

164. No presente caso, a CBTC foi a efetiva adquirente das ações da Requerente, para todos os fins legais. Ainda mais importante, foi a própria CBTC que incorreu no preço de aquisição do novo investimento.

165. Assim, a operação de aquisição das ações da Requerente pela CBTC, com mais razão ainda que nos casos mencionados acima, deve autorizar a amortização fiscal do ágio pela Requerente, nos exatos termos da legislação em vigor e da atual jurisprudência do CARF.

166. Portanto, mesmo que a CBTC pudesse ser caracterizada como uma suposta "empresa veículo" na operação ora discutida, o que se admite apenas para argumentar, essa caracterização não teria o condão de invalidar a estrutura de aquisição nem seus efeitos fiscais, como equivocadamente pretende a D. Fiscalização. A utilização da CBTC pelo Grupo Carlyle não trouxe vantagens ou benefícios fiscais superiores àqueles a que a Requerente teria direito. A aquisição do controle societário da Requerente pelo Grupo Carlyle no Brasil, seguida da incorporação da adquirente na Requerente, não gerou para as partes qualquer benefício fiscal artificial ou a que elas não tivessem o devido direito.

[...]

(E) Transação realizada entre partes não relacionadas: o grave equívoco cometido pela D. Fiscalização

169. Conforme ficou claro nos fatos descritos pela Requerente (que já demonstram o equívoco cometido pela D. Fiscalização), a aquisição de participação societária em análise no presente processo foi integralmente realizada entre partes não relacionadas. Em outras palavras, foi realizada entre partes que não tinham, ao tempo das transações, qualquer relação societária entre si.

170. A questão da relação entre as partes envolvidas em uma transação de compra e venda de participação societária, que basicamente envolvem comprador e vendedor, tem sido considerada como uma questão relevante para o desfecho dos casos analisados pelo CARF, conforme demonstrado acima.

171. A verdade é que a existência de uma eventual relação entre o comprador e o vendedor, como é notório, deve ser analisada no exato momento em que a transação ocorre. Ou seja, essa análise deve ser efetuada no momento em que o contrato de compra e venda de participação societária é assinado e/ou no momento em que o preço firmado é efetivamente transferido pelo comprador ao vendedor.

172. Caso, no momento da transação, o comprador e o vendedor tenham alguma relação societária entre si, pode-se dizer que houve uma transação entre partes relacionadas. No entanto, caso não haja qualquer relação entre as partes no momento da transação, deve ser considerado que houve uma transação entre partes não relacionadas.

173. Assim, o intérprete deve levar em consideração o momento em que a transação é firmada e levada a efeito pelas partes (comprador e vendedor) para analisar se uma determinada operação foi ou não realizada entre partes relacionadas. No presente caso, tal como exposto de forma exaustiva nas linhas acima e não obstante o equívoco cometido pela D. Fiscalização, **a aquisição de participação societária foi realizada entre partes não relacionadas.**

174. O fato de que, após a aquisição da participação societária, o Sr. Guilherme de Jesus Paulus continuou como presidente do Conselho de Administração não tem qualquer relevância jurídica, tendo em vista que nesse momento a aquisição já havia sido realizada.

175. Além disso, deve ser ressaltado que, mesmo após a aquisição, o GJP FIP continuou como acionista da Requerente, de forma que fazia total sentido manter o Sr. Guilherme de Jesus Paulus (principal quotista do GJP FIP) como presidente do Conselho de Administração. Isso sem falar que o Sr. Guilherme de Jesus Paulus, como fundador da CVC, sempre foi considerado como o "DNA" desta, tal como confirmado em diversas notícias veiculadas na mídia. Assim, a sua presença como presidente do Conselho de Administração se fazia necessária para o bem da própria CVC e dos seus investidores.

176. A Requerente ressalta também que o fato de as partes terem iniciado as negociações antes da assinatura do Contrato de Compra e Venda e do próprio fechamento da transação também não é relevante para fins da presente discussão. A negociação demorada e intensa é completamente normal e usual em transações de grande complexidade, tal como a transação analisada no presente caso.

177. Aliás, é correto dizer que a negociação intensa e complexa se deve justamente ao fato de que as partes envolvidas na transação eram independentes e não

tinham qualquer relação entre si. Caso contrário, se o presente caso tratasse de uma transação dentro do mesmo grupo econômico, com interesses e vontades completamente convergentes desde o início, a transação poderia ter sido realizada em apenas 1 (um) dia, para não dizer em algumas horas. Não foi isso que ocorreu no presente caso.

[...]

(F) A alegação de que a empresa adquirida (a própria Requerente) seria uma "empresa veículo" 181. Outro absurdo trazido pelo Auto de Infração refere-se às alegações no sentido de que a Requerente seria uma "empresa veículo", sem substância econômica, que teria sido constituída apenas para trazer economia tributária à operação. Além de essa alegação ser completamente infundada, de maneira alguma ela serviria para afastar o direito à amortização fiscal do ágio por parte da Requerente.

182. Em primeiro lugar, deve-se levar em consideração que a Requerente foi constituída justamente para consolidar toda a linha de negócios de intermediação de serviços turísticos da CVC, de forma que a Requerente passou a concentrar toda a atividade de agência de turismo. Tanto foi assim que a Requerente ainda é a empresa que concentra tais atividades.

183. Inclusive, a Requerente é sociedade que tem ações negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo ("BM&FBovespa") desde dezembro de 2013. O código de negociação na Bovespa das ações ordinárias da companhia é CVCB3, o qual pertence à lista de ativos do Novo Mercado.

184. Em outras palavras, ao contrário do que alega a D. Fiscalização, "sobrava", e ainda "sobra", substância econômica para a Requerente, principalmente pelo fato de que ela era e ainda é uma sociedade operacional e geradora de caixa até os dias atuais.

185. Em segundo lugar, qual economia tributária a constituição da Requerente trouxe com relação ao ágio reconhecido pela CBTC? Mesmo que a CBTC tivesse adquirido a CVC Tur, tratar-se-ia de uma transação realizada entre terceiros, com pagamento de ágio por parte do comprador, justamente pelo fato de que a CVC Tur também seria avaliada a valores justos de mercado.

186. Sendo assim, mesmo que a CVC Tur tivesse sido adquirida pela CBTC, tal como desejado pela D. Fiscalização, os efeitos fiscais relacionados à geração/amortização fiscal do ágio seriam exatamente os mesmos. Portanto, a constituição da Requerente não trouxe qualquer economia tributária com relação ao ágio reconhecido na transação.

187. Portanto, além de a alegação da D. Fiscalização ser infundada e confusa, até porque a Requerente é sociedade operacional até os dias atuais, com milhares de empregados, receitas e despesas, a consolidação das atividades de intermediação de serviços turísticos em momento pré-transação não trouxe qualquer economia tributária com relação ao ágio reconhecido pela CBTC na operação.

(G) O propósito da Instrução CVM 349/01

188. Por fim, a D. Fiscalização chega a afirmar que a própria Comissão de Valores Mobiliários ("CVM"), por meio da Instrução CVM nº 349/01, teria admitido que o reconhecimento de ágio na aquisição de participação societária por meio de sociedade holding não teria substância econômica. Nada mais absurdo.

189. Muito pelo contrário, a verdade é que a ICVM 349/01 comprova a legitimidade da operação, justamente por regular contabilmente os seus efeitos.

Escapou da análise da D. Fiscalização que a edição da ICVM 349/01 teve como propósito proteger o fluxo de dividendos dos investidores não controladores, que não deveriam ser diminuídos pelo montante do ágio amortizado para fins fiscais 190. Na ocasião, a CVM previu expressamente a possibilidade de aquisição de companhias abertas por sociedades constituídas especificamente como veículos de aquisição, com a posterior incorporação da sociedade adquirente (controladora) pela sociedade (controlada). Assim, a CVM simplesmente criou um mecanismo de provisão contábil que permitisse neutralizar os efeitos decorrentes da amortização fiscal de ágio sobre os dividendos, conforme se nota do artigo 6º da Instrução CVM 319/99, com a redação dada pela Instrução CVM 349/01:

"Art. 6º O montante do ágio ou do deságio, conforme o caso, resultante da aquisição do controle da companhia aberta que vier a incorporar sua controladora será contabilizado, na incorporadora, da seguinte forma: (...)III - em conta específica do ativo diferido (ágio) ou em conta específica de resultado de exercício futuro (deságio) - quando o fundamento econômico tiver sido a expectativa de resultado futuro (Instrução CVM nº 247/96, art. 14, § 2º, alínea a).

§ 1º O registro do ágio referido no inciso I deste artigo terá como contrapartida reserva especial de ágio na incorporação, constante do patrimônio líquido, devendo a companhia observar, relativamente aos registros referidos nos incisos II e III, o seguinte tratamento:

a) constituir provisão, na incorporada, no mínimo, no montante da diferença entre o valor do ágio e do benefício fiscal decorrente da sua amortização, que será apresentada como redução da conta em que o ágio foi registrado;" (não destacado no original)

191. Diante do exposto acima, fica claro que a própria CVM admitiu a possibilidade de aquisição de companhias abertas brasileiras por sociedades constituídas especificamente como veículos de aquisição e criou a provisão acima referida, com o intuito de determinar, nesse contexto específico: (i) o mecanismo segundo o qual o fluxo de dividendos para os minoritários deveria ser preservado; e (ii) a determinação de que a conta de reserva especial relativa à contrapartida do ágio (art. 7º da Instrução 319/99), deveria ser também ajustada ao valor do benefício efetivo gerado pela amortização do ágio.

192. Atualmente, há outra norma contábil - Interpretação Técnica nº 9 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis ("ICPC 09") - tratando exatamente do tratamento contábil do ágio e do benefício fiscal dele decorrente quando da incorporação de uma sociedade de propósito específico que possuía apenas um investimento com ágio.

[...]

V. O DESCABIMENTO DA MULTA QUALIFICADA

197. Ainda que, ad argumentandum, fosse admitida a exigência do principal nesta autuação, não poderia ser aplicada a multa qualificada de 150%, pois conforme restOU acima demonstrado, não ocorreu nenhuma conduta simulada, dolosa ou fraudulenta por parte da Requerente neste caso. É pacífico o entendimento da doutrina, bem como da atual jurisprudência administrativa e judicial, no sentido de não admitir a multa qualificada neste caso.

(A) Inocorrência de fraude, simulação ou dolo

[...]

(B) Erro de Proibição e Dúvida Relevante

[...]

(C) O princípio da proporcionalidade e o artigo 142 do CTN[...] **(D) A limitação da multa ao valor do tributo exigido****[...]VI. A IMPROCEDÊNCIA DOS JUROS DE MORA**

242. *Como se sabe, após a lavratura dos Autos de Infração, as multas de ofício passam a ser mensalmente atualizadas com base na taxa de juros SELIC. Essa atualização não é realizada com amparo na lei, mas com base no Parecer MF nº. 28, de 2.4.1998, emitido pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação ("COSIT"). Tal Parecer usa como base o artigo 61 da Lei 9.430/96. Contudo, tal dispositivo trata tão somente da incidência de juros sobre débitos decorrentes de tributos e contribuições, não havendo qualquer menção às multas de ofício aplicadas pela RFB.*

[...]

VII. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

[...]

247. *Assim sendo, são válidos os argumentos de fato e de Direito apresentados anteriormente, que justificam a legalidade do procedimento adotado pela Requerente também para efeitos de recolhimento da CSL. Dessa forma, tendo demonstrado na presente Impugnação a improcedência da autuação de IRPJ, torna-se, também, improcedente a exigência relativa à CSL.*

VIII. AS CONCLUSÕES E O PEDIDO

[...]

DO ÁGIO

De início cumpre conceituar e esclarecer os principais aspectos do tratamento fiscal do ágio, bem como os requisitos para amortiza-lo. Conforme o art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/77, o ágio é caracterizado pela diferença positiva entre o custo da aquisição e o valor do patrimônio líquido da adquirida no momento da aquisição. Portanto, o ágio é apurado pela pessoa jurídica que adquire participação societária em outra companhia, cujo o investimento é definido como relevante.

Nesse sentido, a adoção do método da equivalência patrimonial é obrigatória para a avaliação de investimentos relevantes, permanentes em sociedades consideradas como coligadas e controladas.

Com efeito, o conceito de controle societário na legislação fiscal encontra respaldo no art. 384 do RIR/99 para efeitos de determinação das situações nas quais determinadas participações societárias devem ser avaliadas pelo método da equivalência patrimonial.

Desse modo, o ágio será apurado com base na participação do percentual do capital social da empresa adquirida, constituindo-se pela diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor do patrimônio líquido da companhia adquirida no momento da aquisição.

De acordo com o art. 385 do RIR/99, na aquisição de investimentos avaliados pelo método do patrimônio líquido (denominado método de equivalência patrimonial), o custo de aquisição deve ser segregado entre (i) o valor do patrimônio líquido do investimento no momento da aquisição, e (ii) o ágio ou deságio correspondente à diferença entre o valor pago de acordo com o item anterior e o custo de aquisição do investimento.

Ainda, o art. 383 do RIR/99 e o art. 20, § 2º, do Decreto-lei nº 1.598/77 dispõem que o ágio deve ter um fundamento econômico, e descreve os três tipos de fundamentos econômicos que têm efeitos para fins do aproveitamento fiscal, a saber:

- (i) valor de mercado dos ativos;
- (ii) expectativa de rentabilidade futura, ou (iii) intangíveis e outras razões econômicas.

Daí a importância do propósito negocial somado ao efetivo substrato econômico da transação para que o ágio gerado seja considerado uma despesa dedutível para fins fiscais.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 regulam o tratamento tributário e preceitua que o ágio registrado poderá ser amortizado para fins tributários pela companhia por um período não inferior a 60 meses. Confira-se:

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 subsequentes 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.

Conforme o artigo 386 do RIR/99, é condição para o aproveitamento do ágio a incorporação entre a empresa investida e a empresa investidora. Após a incorporação, o ágio tendo por fundamento econômico a expectativa de rentabilidade futura da empresa investida poderá ser aproveitado fiscalmente mediante amortização como despesa dedutível.

Importante notar que sua alocação deve ser suportada por documentação adequada, entendida como um laudo de avaliação que fundamente a futura amortização do ágio. A alocação é importante porque determina os critérios de amortização para fins contábeis, bem como as implicações fiscais relacionadas.

Além disso, o ágio é derivado de uma aquisição entre terceiros independentes, e não gerado em consequência de transação intragrupo, visto que não há a transferência da titularidade, isto é, no final da transação as empresas ainda estariam sob um controle comum.

Pois bem, o cerne da discussão encontra-se no registro do ágio, se assiste a Recorrente o direito à dedutibilidade das despesas de amortização do ágio decorrente da aquisição de participação societária, com posterior incorporação da adquirente.

A fiscalização glosou o ágio sob a justificativa: (i) deste ter sido gerado internamente, não envolvendo partes independentes (ii) que a própria sociedade investida (CVC BRASIL) seria uma empresa veículo, (iii) que a sociedade investidora (CBTC) também seria uma empresa veículo (iv) que a parte vendedora se beneficiou ao evitar a exigência de pagamento do imposto de renda sobre o ganho de capital.

Nesta esteira, rebatendo todos pontos da autuação fiscal, a decisão concluiu ser lícito o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, nos termos do inciso iii, do art. 386 do RIR/99, cancelando a exigência fiscal.

Vejamos no tópico a seguir a análise da formação do ágio no caso concreto, bem como o seu aproveitamento fiscal.

DA ANÁLISE DO ÁGIO NO CASO CONCRETO

Trata-se de aquisição da participação societária na CVC BRASIL (Grupo CVC) pela CBTC (Grupo Carlyle), em que esta (empresa adquirente) e posteriormente incorporada por aquela (CVC BRASIL), empresa investida.

(I) Partes independentes na operação societária

Conforme visto, a fiscalização entendeu que a independência da operação ficou comprometida pelo planejamento em conjunto das partes para objetivo comum da economia tributária, considerando que:

"ainda que do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro do ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressão ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como ‘arm’s length’."

Adiante fundamentou sua conclusão no fato de os eventos societários realizados antes do fechamento da transação terem ocorrido simultaneamente às negociações para aquisição de participação nos negócios do Grupo CVC, de tal modo que as partes passaram a ser dependentes uma da outra, conforme excerto a seguir:

“conluio entre as partes a fim de obter a vantagem tributária pois se de um lado havia a necessidade de conceber uma empresa veículo (CBTC) do outro lado para complementar o planejamento haveria necessidade de construir uma empresa ao feitio para incorporar a primeira, como pode ser observada na resposta a nossa intimação sobre a motivação da criação da CVC BRASIL. (...)

a CVC TUR e seu proprietário tinha conhecimento da negociação bem antes, assim como o efetivo comprador e durante o período e da análise das movimentações societárias havidas, podemos concluir que não havia independência na condução da forma de realização, uma e outra se completavam”.

Nesse ponto, a decisão da DRJ acertadamente desconstitui o argumento do agente fiscal, sob o fundamento de que inobstante as partes interessadas terem em conjunto definidos os contornos do negócio jurídico, não retira delas o atributo de sua independência.

Isso porque a independência, para fins de verificação da legitimidade do ágio, deve ser entendida como a ausência de submissão a um comando único, de ligações societárias preexistentes.

No caso em tela, ainda que as partes tenham atuado em conjunto para moldar o negócio jurídico, o ágio foi gerado em operação envolvendo partes independentes, isto é entre o Grupo CVC e o Grupo americano Carlyle, não havendo um comando único entre as partes.

Por esta razão, deve ser afastada a fundamentação da autuação fiscal de que na aquisição da participação societária não teria sido realizada por partes independentes..

(II) Da utilização da própria CVC BRASIL como empresa veículo

Outro argumento utilizado pela autoridade fiscal para a recusa da legitimidade do ágio seria o fato da CVC BRASIL (sociedade investida) ser uma empresa veículo.

Nesse ponto, a decisão da DRJ entendeu que a empresa não se enquadra na conceituação de empresa veículo, pois ela não figurou como adquirente e nem abrigou temporariamente o ágio até ser extinta.

Na operação em comento, a CVC BRASIL ainda existe, inclusive tendo submetida a um processo de abertura de capital, após o evento societário.

O voto levantou a hipótese que talvez a Fiscalização tenha assim considerado em razão da maneira como se deu a origem da CVC BRASIL: “praticamente do nada, a partir de um ‘CNPJ de prateleira’”.

Nesse ponto, o voto entendeu que a origem peculiar da empresa em questão não apresenta ilicitude, estando dentro do campo criativo permitido pelo Direito, e que, definitivamente, não pode ser enquadrada como empresa veículo Ademais, considerou que, no máximo, a Fiscalização poderia questionar parte do valor do ágio registrado, mas que isso não foi feito.

Diante do exposto, também rejeito a tese de que a CVC Brasil seria uma empresa veículo.

(III) Do imposto de renda sobre ganho de capital

A Autoridade Fiscal, teria retirado a legitimidade do ágio originado na aquisição da CVC BRASIL pela CBTC seria o fato de a parte vendedora não ter efetuado pagamento do Imposto de Renda em razão do ganho de capital percebido.

No entanto, a Fiscalização não utilizou a ausência de pagamento de imposto de renda sobre ganho de capital para obstar o direito ao aproveitamento fiscal do ágio.

O que foi dito é que o planejamento tributário (ilícito) ajustado entre as partes teve por objetivo a economia tributária nas duas pontas da negociação: “para que de um lado obtivesse economia tributária por ganho de capital e a fiscalizada, por outro lado, obtivesse

economia tributária pela redução do lucro tributável via amortização de ágio". Neste ponto, pondera que: "Se a parte vendedora percebeu um ganho de capital, por que não efetuou pagamento do respectivo Imposto de Renda? Não efetuou porque se colocou em condição de inadimplência pura e simples ou, de alguma forma, o imposto não era devido? E, ainda mais importante, se o imposto não era devido, de que forma a estruturação do negócio sob exame foi determinante para criar a condição de inexigência do tributo?"

Adiante, concluiu que o fato da parte vendedora ter obtido, artificialmente, o efeito de impedir a ocorrência do fato gerador relativo ao ganho de capital deveria ensejar a exigência do correspondente tributo da parte vendedora, e não justificar a recusa no reconhecimento dos efeitos do correspondente ágio, efetivamente suportado pela parte compradora. Por essa razão, afastou a ausência de pagamento do Imposto sobre o ganho de capital como motivo para considerar ilegítimo o ágio correspondente.

Concordo com a decisão recorrida.

Desta feita, verifica-se que a economia tributária decorre da operação de aquisição, sendo mera consequência da transação, conforme própria legislação fiscal em vigor. Ainda assim, não poderia o fisco desconstituir uma operação realizada em conformidade com a legislação, em razão suas motivações econômicas.

Além disso, o direito da amortização do ágio reconhecido pela CBTC (empresa adquirente da CVC BRASIL) não está relacionado ao aspecto referente ao tratamento tributário do vendedor, até porque a CBTC não era responsável legal pelas retenção de tributo do vendedor.

Diante o exposto, o ágio pago pela CBTC perfeitou todos os requisitos legais, pois (i) a CBTC efetivamente desembolsou o preço de aquisição das quotas da Requerente; (ii) foi gerado entre partes independentes (iii) possui justificativa do fundamento econômico do ágio estava baseado em Laudo de Avaliação preparado por empresa especializada, e (iv) incorporação da CBTC ao patrimônio da Requerente para possibilitar a amortização do ágio.

Dessa forma, resta claro a legitimidade da origem do ágio gerado. Assim uma vez afastado todos os argumentos utilizados pelo agente fiscal, não deve subsistir a atuação nesse ponto.

Passemos à enfrentar a questão relativa ao aproveitamento da amortização do ágio.

(IV) Utilização da CBTC como empresa veículo

Conforme anteriormente explanado acima, o agente fiscal entendeu que a sociedade investidora CBTC não é a verdadeira adquirente da CVC BRASIL, tendo sido utilizada apenas para o fim de provocar o artificial enquadramento da reorganização societária, nos termos do inciso III do art. 386 do RIR.

Em outros termos, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, a Autoridade Fiscal entendeu ser ilegítima a antecipação na utilização da amortização do ágio gerado na aquisição da CVC BRASIL, na medida em que considerou a sociedade investidora (a CBTC) como sendo uma empresa veículo e, dessa forma, questionou a própria materialidade

de sua incorporação pela autuada CVC BRASIL, e o enquadramento da situação ao que dispõe o art. 386 do RIR.

A decisão traz o histórico da empresa adquirente CBTC. Vejamos:

Por oportuno, recupero o fato de a CBTC ter sido constituída em 01/06/2009 sob a denominação de Colquitt Participações Ltda., e capital social de apenas R\$ 100,00 (outro “CNPJ de prateleira”). Poucos meses depois, essa pessoa jurídica passou a ser denominada CBTC Participações S/A e suas ações foram cedidas a sociedade sediada nos EUA, que integralizou um aumento de capital milionário, em 23/12/2009, um dia antes de a CBTC realizar o pagamento da parcela à vista devida na aquisição de ações da CVC BRASIL. E, o que causa maior perplexidade, é o fato de a CBTC ter sido extinta apenas cinco dias depois de ter adquirido uma participação societária milionária, justamente porque foi incorporada pela CVC BRASIL, sociedade cujas ações a CBTC acabara de adquirir.

Sobre o propósito comercial da operação e a utilização da CBTC como empresa veículo, a decisão esclarece que:

A despeito de toda essa discussão acerca da legitimidade na utilização de empresa veículo, o fato é que, no presente caso, restou claro que a CBTC exerceu um papel fundamental na aquisição de parte substancial dos negócios do Grupo CVC, para além de se prestar unicamente a produzir uma vantagem tributária. Refiro-me ao papel desempenhado na consecução da estratégia denominada “compra alavancada” (*leveraged buyout – LBO*), amplamente reportada na literatura especializada, nacional e estrangeira. Essa estratégia, na forma como levada a efeito no presente caso, foi sintetizada pela Contribuinte da seguinte forma:

92. A compra alavancada consiste em transação em que o investidor adquire o controle societário de determinada empresa e uma parcela significativa do preço incorrido é financiada por meio de dívida tomada pelo comprador. A estratégia da compra alavancada geralmente consiste na criação de empresa específica que, com determinada parcela de capital próprio, capta recursos via dívida em valor relevante para realizar o investimento e, após a aquisição, o veículo e a empresa-alvo são fundidas em uma só empresa, de forma que a empresa adquirida acaba por assumir a dívida tomada pelo investidor.

Ao pesquisar sobre o assunto, pode constatar que “compra alavancada” é uma realidade mais comum do que se imagina. Existe toda uma teoria sobre o assunto, mas, sem pretender desmerecer os especialistas no tema, pode-se afirmar que, de um modo geral, não se trata de um conceito de difícil absorção. Claro que há um detalhamento bastante específico, e que constitui o objeto da cátedra de Finanças, mas, de um modo geral, um leigo rapidamente capta a essência da estratégia.

De qualquer forma, num primeiro momento, depois de absorver o conceito, considere-se que seria um problema o fato de que, no presente caso, a dívida para a compra de ações da CVC BRASIL ter sido contraída pelo Grupo Carlyle junto ao próprio alienante, e não junto a terceiro, como uma instituição financeira, por exemplo.

No entanto, analisando bem o caso, pode constatar que a dívida foi efetivamente contraída e suportada pelo Grupo adquirente. Ao longo de quatro anos, conforme reportado pela própria Autoridade Fiscal (jan/2010 a dez/2013), grande parte da dívida foi paga em prestações mensais que sempre estiveram na casa dos milhões de reais. Mais especificamente, da dívida de R\$ 443.742.888,70 assumida pelo Grupo Comprador, até o dia 24/12/2013 foram pagos R\$ 299.742.888,70 em parcelas mensais,

restando em aberto, no dia 31/12/2013, o montante de R\$ 144 milhões, conforme demonstrado na planilha de fl. 694, juntada pela Autoridade Fiscal.

Quanto à referida planilha, cabe apenas observar que, como não há qualquer referência aos juros, é de se supor que os valores ali indicados representem apenas as amortizações mensais do principal da dívida, do contrário, a consolidação do saldo remanescente da dívida em 31/12/2013 não estaria correta, afinal, sabe-se que o valor presente de uma série de pagamentos periódicos não corresponde, simplesmente, à soma algébrica dos pagamentos, justamente em razão do efeito dos juros.

Voltando à essência do negócio, além de efetivamente contraída e suportada pelo Grupo adquirente, a dívida foi necessária para a realização da aquisição de participação nos negócios da CVC. Veja, aqui não estou pretendendo afirmar que o Grupo norte-americano não tinha recursos próprios para realizar a aquisição. Não é isso que estou afirmando. Só estou observando que, devido à relevância da parcela do preço que foi objeto de financiamento (R\$ 443.742.888,70 em R\$ 700.754.540,50, ou 63%), pode-se afirmar, tranquilamente, que sem essa parcela o negócio não seria realizado. Além disso, não é razoável pensar que alguém assumiria uma dívida dessa ordem de grandeza se não fosse realmente necessário para fechar o negócio.

Além de a dívida ser efetiva e necessária, a estratégia como um todo apresenta uma inegável racionalidade econômico-financeira que, no meu modo de ver, confere o propósito negocial que justifica a breve existência da CBTC.

Vamos recordar. A CBTC é a sociedade que adquiriu ações da CVC BRASIL contraindo, nessa aquisição, uma dívida substancial que o Grupo adquirente esperava honrar mediante fluxo de caixa gerado pela própria sociedade investida, a CVC BRASIL, oferecendo em garantia ações da própria CVC BRASIL, sendo essa a essência do negócio realizado mediante alavancagem. Sem a realização da incorporação da CBTC pela CVC BRASIL, a dívida estaria no patrimônio da primeira, enquanto que os recursos para seu pagamento estariam no patrimônio da segunda. Claro que essa circunstância não representaria um obstáculo intransponível, afinal, a endividada (CBTC) era a controladora da geradora de caixa (CVC BRASIL). No entanto, quando se considera a frequência (mensal) e a ordem de grandeza dos pagamentos das parcelas da dívida, pode-se imaginar o inconveniente do ponto de vista operacional, e até mesmo societário, que seria manter a dívida numa pessoa jurídica, e o fluxo de caixa necessário para seu pagamento na outra. Assim posta a questão, a incorporação da CBTC pela CVC BRASIL, ou mesmo a fusão das duas, realmente constituía a etapa final do processo de aquisição alavancada, o que confere racionalidade econômico-financeira à estratégia como um todo.

Por fim, vale registrar que a incorporação da endividada CBTC pela CVC BRASIL fez com que a dívida junto ao alienante – que até o evento de incorporação deveria ser suportada exclusivamente pelo grupo adquirente – passou a ser também suportada pelo próprio alienante, ainda que indiretamente, por meio de sua participação na CVC BRASIL. Para contrapor esse efeito, os percentuais de participação na CVC BRASIL foram reajustados, de modo que as mesmas ações detidas pelo alienante passaram a representar participação societária maior na CVC BRASIL.

Tal fato foi previsto no contrato firmado em 01/12/2009, e foi assim esclarecido pela Contribuinte na impugnação:

51. A esse respeito, ao contrário do que alegado pela D. Fiscalização no Auto de Infração, a cláusula 2.1 do Contrato de Compra e Venda era clara ao estabelecer que, embora a CBTC fosse adquirir 76,2% do capital da Requerente, o objeto da transação era a aquisição de 63,6% do capital da sociedade adquirida, tendo em vista a

necessidade de transferência da dívida assumida para o patrimônio do próprio investimento adquirido.

52. E notório, portanto, que a D. Fiscalização cometeu grave equívoco ao alegar que a adquirente do investimento (CBTC) teria ficado satisfeita em receber percentual inferior ao que foi pago em relação às ações. Não houve qualquer liberalidade do adquirente do Investimento. Muito pelo contrário, a aquisição dos 63,6% do capital da Requerente era o próprio objeto do Contrato de Compra e Venda, na medida em que parte do preço foi financiada com o próprio vendedor e seria paga através do fluxo de caixa gerado pelo investimento.

Da leitura supra, resta claro o propósito negocial da operação, que justificou a existência da CBTC (empresa investidora), ainda que por pouco tempo, não tendo a economia de tributo como a única finalidade de sua criação.

Ademais, este Colegiado já teve a oportunidade de se manifestar sobre casos envolvendo empresa veículo, entendendo apenas a falta de propósito negocial, por si só, não seria o suficiente para afastar a dedutibilidade da amortização do ágio gerado na aquisição da CVC BRASIL, conforme colacionadas e explanadas pelo contribuinte às fls. 2019/2033.

Assim, entendo ser lícito o aproveitamento das amortizações do ágio pela incorporadora, nos termos dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

Em razão do quanto decidido acima, resta prejudicada a análise da qualificação da multa de ofício e à incidência dos juros de mora.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, conheço do Recurso de Ofício para, no mérito, negar-lhe provimento. Dessa forma, afasto a indedutibilidade das despesas de amortização de ágio, cancelando integralmente a exigência fiscal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Fernando de Oliveira Pinto, Redator Designado.

Em que pese o excelente voto do i. Conselheiro Relator, ousou discordar de seu entendimento, pois entendo que o julgamento deva ser convertido em julgamento para somente em seu retorno analisar-se o mérito da exigência.

Em razão da sustentação oral realizada tanto pela PGFN, quanto pelo patrono da recorrida, nas duas sessões de debates em que os presentes autos foram pautados, diversas dúvidas surgiram no colegiado a respeito dos ingressos de recursos no Brasil, via FIP, para concretização da operação que gerou o ágio cujas amortizações é o objeto do presente litígio.

A dúvida que restou entre metade dos membros deste colegiado diz respeito a quem seriam os reais investidores e adquirentes do investimento.

O patrono da recorrida, durante sua sustentação oral, apresentou documentação que demonstraria que os recursos internalizados teriam sido remetidos por investidores estrangeiros, enquanto a PGFN sustentou que as operações não teria envolvidos partes independentes, e que os documentos projetados pelo patrono da recorrida durante sua sustentação oral não constavam dos autos.

Pois bem, como a dúvida posta, em tese, poderia ser elemento essencial para a tomada de decisão do colegiado, e, considerando que o contribuinte apresentou tal documentação somente em razão dos debates travados pelo colegiado na sessão anterior, entendo que, a bem de podermos analisar a operação nos exatos termos em que ocorrida, e a fim de que não haja problemas quanto ao pleno exercício de defesa de ambas as partes, proponho que o julgamento seja convertido em diligência.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, nos seguintes termos:

a) A autoridade fiscal designada para realização da diligência deverá intimar o contribuinte a apresentar os comprovantes sobre o ingresso de recursos no Brasil utilizados na operação, demonstrando quem são os reais investidores e adquirentes do investimento (ingresso de recursos no FIP);

b) A autoridade Fiscal poderá solicitar documentos adicionais e esclarecimentos que entender pertinentes ao melhor deslinde do litígio;

c) Ao final, a Fiscalização deverá elaborar termo circunstanciado, concluindo, inclusive, se os esclarecimentos obtidos na diligência seriam suficientes a alterar a conclusão sobre o lançamento, quer por cancelá-lo, quer por alterar seus fundamentos em razão dos documentos obtidos em diligência;

d) Nos termos do parágrafo do artigo 35 do Decreto nº 7.574, de 2011, o contribuinte deverá ser cientificado do resultado dessa diligência, concedendo-se o prazo de trinta dias para sua manifestação;

Processo nº 16561.720083/2014-45
Resolução nº **1301-000.434**

S1-C3T1
Fl. 2.632

e) No retorno dos autos ao CARF, deve ser dada vista à PGFN para que, querendo, se manifeste, no prazo de trinta dias, a respeito das conclusões da diligência;

f) Havendo manifestação da PGFN, e considerando-se que o contribuinte é a parte recorrida, os autos deverão retornar à unidade de origem para que o contribuinte seja cientificado das alegações da PGFN, abrindo-se prazo de 30 dias para que esse apresente suas contrarrazões.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto