



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

Processo n° 16561.720083/2014-45
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1301-003.469 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2018
Matéria IRPJ/CSLL - ÁGIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CVC BRASIL OPERADORA E AGÊNCIA DE VIAGENS S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

LEGITIMIDADE DO ÁGIO. PARTES INDEPENDENTES.

Do ponto de vista negocial - que é o enfoque relevante para fins de verificação da legitimidade de ágio -, mesmo que combinem a estruturação de um negócio, as partes permanecem ocupando polos de interesses antagônicos, desde que não submetidas a um comando único. Em outras palavras, o fato de as partes interessadas conjuntamente definirem a estruturação do negócio não retira delas o atributo de independência, caso se verifique que não se encontrem submetidas a um único polo de interesses.

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COM ÁGIO. FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO SOBRE O GANHO DE CAPITAL.

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

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade - além da economia tributária produzida - que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, estende-se ao lançamento decorrente (CSLL) a decisão proferida em relação ao lançamento principal (IRPJ).

Recurso de Ofício Negado.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, vencidos os Conselheiros Roberto Silva Junior, Nelso Kichel e Giovana Pereira de Paiva Leite que votaram por lhe dar provimento. O Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto acompanhou o voto do relator por suas conclusões e manifestou interesse em apresentar declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

Participaram do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Roberto Silva Júnior, José Eduardo Dornelas Souza, Nelso Kichel, Carlos Augusto Daniel Neto, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Bianca Felícia Rothschild e Giovana Pereira de Paiva Leite.

Relatório

Trata-se de auto de infração para a cobrança de IRPJ e CSLL, referente aos anos-calendário 2010 a 2013, acrescido de multa de ofício qualificada de 150% e juros de mora, decorrente da glosa de despesas de amortização de ágio na aquisição da interessada (CVC BRASIL) pela pessoa jurídica CBTC PARTICIPAÇÕES S.A., em dezembro de 2009.

Notificado, o Contribuinte apresentou Impugnação aduzindo:

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.

A 3ª Turma da DRJ/FNS julgou a impugnação inteiramente **procedente** através do acórdão nº 07-38.597, de fls. 2397 e seguintes, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

LEGITIMIDADE DO ÁGIO. PARTES INDEPENDENTES.

Do ponto de vista negocial – que é o enfoque relevante para fins de verificação da legitimidade de ágio –, mesmo que combinem a estruturação de um negócio, as partes permanecem ocupando polos de interesses antagônicos, desde que não submetidas a um comando único. Em outras palavras, o fato de as partes interessadas conjuntamente definirem a estruturação do negócio não retira delas o atributo de independência, caso se verifique que não se encontrem submetidas a um único polo de interesses.

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA COM ÁGIO. FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO SOBRE O GANHO DE CAPITAL.

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

EMPRESA VEÍCULO. COMPRA ALAVANCADA. PROPÓSITO NEGOCIAL.

Na hipótese em que restar evidenciada a presença de outra finalidade - além da economia tributária produzida - que justifica a existência, ainda que efêmera, de sociedade investidora que venha a ser incorporada pela sociedade na qual possuía participação societária adquirida anteriormente com ágio, como no caso da chamada “compra alavancada”, é legítimo o aproveitamento das amortizações do referido ágio

pela incorporadora, à luz do que dispõe o inciso III do art. 386 do RIR/99.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

FATOS PASSADOS. REPERCUSSÃO EM EXERCÍCIOS FUTUROS. PRAZO PARA A GUARDA DOS DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO POR PARTE DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.

O contribuinte está sujeito à fiscalização de fatos ocorridos em períodos passados, quando eles repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, devendo conservar os documentos de sua escrituração até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios.

DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. FATOS GERADORES DISTINTOS.

A origem do ágio não corresponde a fato impositivo tributário, pelo que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário decorrente da redução indevida do resultado do exercício reporta-se a cada fato gerador impactado pela amortização do ágio, e não ao seu registro original.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013 LANÇAMENTO DECORRENTE. CSLL.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, estende-se ao lançamento decorrente (CSLL) a decisão proferida em relação ao lançamento principal (IRPJ).

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Em razão do valor exonerado, o Colegiado interpôs **recurso de ofício** para o CARF, o qual foi acompanhado de razões da Procuradoria da Fazenda Nacional, de fls. 2466 e ss., que aduziu: a) que haveria uma interdependência "de fato" entre as partes envolvidas na operação que gerou o ágio; b) que a CVC BRASIL foi utilizada como empresa veículo, se considerada a expressão não no sentido da empresa veículo do ágio, mas como "aquela que serve para fins alheios ao seu objeto social"; c) necessidade de interpretar restritivamente a norma que dá o benefício fiscal de amortização das despesas de ágio; d) pugna pela manutenção da multa qualificada de 150%.

O Contribuinte interessado juntou manifestação de fls. 2512 e ss., refutando os pontos suscitados pela PFN em suas razões e trazendo esclarecimentos acerca da operação, pugnando pela manutenção do acórdão da DRJ.

Posto o caso sob julgamento, este Colegiado, em sua composição pretérita, ficou em dúvida quanto quem seriam os reais investidores e adquirentes do investimento, razão pela qual entendeu por converter o julgamento em diligência para que os seguintes pontos fossem esclarecidos:

*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;

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.

A diligência foi cumprida e o relatório consta às fls. 2907/2924.

O Contribuinte apresentou manifestação de fls. 3037, aduzindo que o escopo da diligência foi específico, e que o relatório da diligência teria extrapolado a determinação do CARF, visando reforçar e inovar os argumentos trazidos inicialmente pela fiscalização, e refuta diversos argumentos carreados pela fiscalização no relatório juntado.

A PFN apresentou manifestação de fls. 3143, manifestando concordância com o teor do relatório de diligência. O Contribuinte apresentou nova manifestação, repisando o teor da sua manifestação anterior sobre o relatório de fls. 2907/2924.

Em razão do então Conselheiro Relator não pertencer mais ao quadro de julgadores do CARF, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto - Relator.

O Recurso de Ofício ultrapassa o valor de alçada e atende aos requisitos de admissibilidade previstos na Portaria/MF nº 63/2017, devendo ser conhecido por este Colegiado.

Em síntese, o fundamento da autuação é a redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL através da amortização fiscal de despesas de ágio na aquisição da CVC BRASIL pela CBTC, operação esta que a Contribuinte aduz estar amparada pelo art. 386 do RIR/99.

I) DESCRIÇÃO DAS OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS E DA GERAÇÃO DO ÁGIO AMORTIZADO.

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). Em 29/12/2009, a investidora CBTC foi incorporada pela investida CVC BRASIL, passando esta empresa a computar as amortizações do ágio para fins de reduzir seu resultado tributável.

O acórdão recorrido traz uma didática exposição da operação que gerou o ágio, esclarecendo o seu desenvolvimento sob dois pontos de vista distintos: a ponta "vendedora" da operação e a ponta "compradora".

Quanto à **ponta vendedora da operação**, em ordem cronológica, esclarece o seguinte:

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

(ii) em 05/06/2009, **todas as ações da HNSPE 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**, administrado pelo Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliário S.A., 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 CVC**, notadamente, da

Operadora e Agência de Viagens CVC Tur Ltda. (CNPJ nº 44.191.666/000140). **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), empresa controlada pela acionista **TCG FBIE MANAGER DELAWARE (TCG)**, pelo valor de R\$ 705 milhões, pagos na forma da cláusula 2.3 (fl.149);

- No contrato consta no item 5.5 a obrigação de "Incorporação", nos seguintes termos (fl. 165):

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 consequente 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.

(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 o restante em moeda corrente (fl. 799);

(viii) também em 22/12/2009, **o Sr. Guilherme de Jesus Paulus alienou 60.000 ações 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** que deu origem ao ágio, os eventos se deram 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);

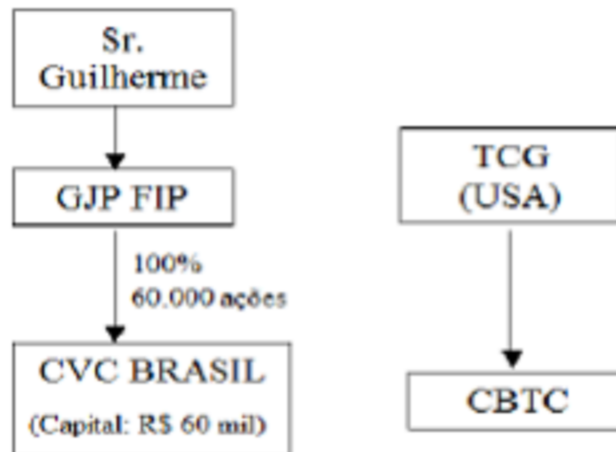
(vi) em 23/12/2009, **TCG FBIE MANAGER aportou recursos na CBTC a título de integralização do aumento de capital, no valor de R\$ 391.659.697,50**, comprovado pelo extrato da conta corrente da CBTC (fl. 1574);

(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).

Pois bem, em decorrência da operação de compra da CVC Brasil pela CBTC originou-se o ágio à partir do desdobramento do custo de aquisição, que passou a ser amortizado pela CVC Brasil à partir do ano de 2010, após a incorporação da CBTC.

Esses eventos foram reproduzidos graficamente pela DRJ da seguinte forma:



Como mencionado anteriormente, o contrato de compra e venda das ações da CVC Brasil envolveu o pagamento do valor total de R\$ 705 milhões por 45.730 ações (com valor nominal de R\$ 45.730,00), representativas de 76,2% do capital da CVC Brasil, a serem pagos da seguinte forma (fl. 149) (sem prejuízo da previsão de pagamento futuro a depender da performance da CVC Brasil, previsto em outra cláusula contratual):

- 1) R\$ 385 milhões seriam pagos à vista, na Data de Fechamento, mediante transferência das ações pelo Vendedor à CBTC;
- 2) 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”);
- 3) 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”);
- 4) 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”).

Se verifica que parte substancial do preço (R\$ 320 milhões) seria objeto de financiamento concedido pelo **GJP FIP** ao **CBTC**, dando como garantia o montante de 20.757 ações da própria CVC Brasil, em alienação fiduciária ao vendedor.

No fechamento do negócio, em 23/12/2009, as partes reconheceram a seguinte operação (fl. 193):

CLÁUSULA 3.1. *Atos e Operações de Fechamento.* Nos termos da Cláusula 3.3(a) do Contrato, as Partes entendem, declaram, reconhecem e acordam que os seguintes atos e operações foram praticados e/ou os seguintes documentos foram celebrados na presente data:

- (i) O Comprador pagou a Parcela à Vista, na forma estabelecida na Cláusula 2.3(i) do Contrato, tendo sido ajustado para o valor de R\$ 380.754.540,53 (trezentos e oitenta milhões, setecentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e quarenta reais e cinquenta e três centavos), nos termos da Cláusula 2.4 do Contrato. Ainda, o valor de R\$ 123.742.888,73 (cento e vinte três milhões, setecentos e quarenta dois mil, oitocentos e oitenta e oito reais e setenta e três centavos) foi retido do Preço à Vista, nos termos da Cláusula 2.3(f) do Contrato.

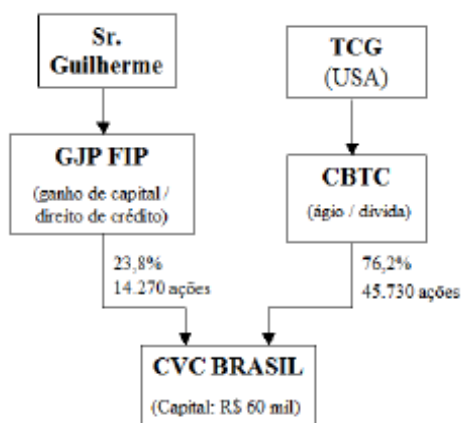
Como se verifica, houve um ajuste no valor pago à vista (de R\$ 385 milhões para o valor lá indicado), em razão de retiradas ou distribuições ao vendedor e partes relacionadas, e uma retenção pela CTBC no valor de R\$ 123.742.888,73, referente ao valor de obrigações de terceiros garantidas pela CVC Brasil na data do fechamento do negócio, de modo que, no dia seguinte, em 24/12/2009, foi efetivamente paga ao GJB FIP, via transferência bancária, a quantia de **R\$ 257.011.651,80** (fl. 1574).

Levando em consideração os valores acima indicados, a composição do custo de aquisição foi assim discriminado pelo comprador:

COMPOSIÇÃO DA AQUISIÇÃO

DESCRIÇÃO	R\$
VALOR DA AQUISIÇÃO	700.754.540,50
INVESTIMENTOS	45.780,30
ÁGIO RECONHECIDO	700.708.760,20
VALOR PAGO À VISTA	257.011.651,80
DÍVIDA	443.742.888,70
TOTAL AQUISIÇÃO	700.754.540,50

Após o fechamento da transação, em 23/12/2009, a estrutura societária era a seguinte:



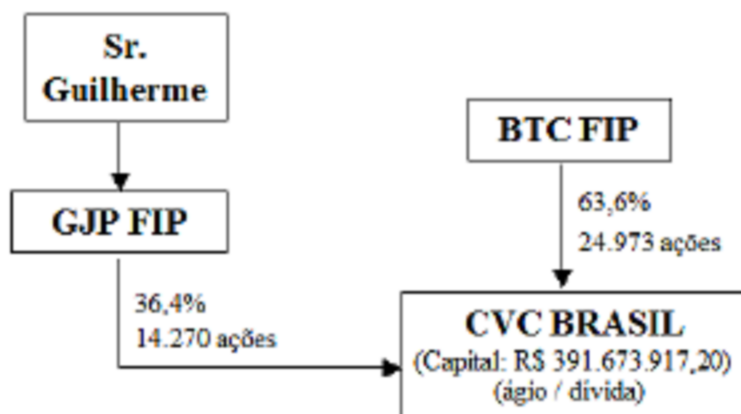
Em 28/12/2009, a CTBC é incorporada pela CVC Brasil, conforme avençado no contrato de compra e venda e consubstanciado no "**Protocolo e Justificação de Incorporação**" de fls. 442 e ss. (no protocolo, consta a **BTC FIP**, que é um fundo controlado pela TCG, que recebeu as ações da CBTC em alguma data entre 23/12/2009 e 28/12/2009, ponto este esclarecido pela decisão recorrida). Na incorporação determinou-se:

a) a incorporação de todo o patrimônio da CBTC pela CVC Brasil, correspondente a um capital subscrito e integralizado de R\$ 391.659.697,50;

b) extinção das ações nominais da CBTC, e as ações representativas do capital da CVC Brasil detidas pela CBTC serão entregues ao único sócio dela, em substituição à sua participação no capital da CBTC.

c) a relação de troca entre as ações da CVC Brasil e da CBTC deve ser de 249,73 ações da CVC Brasil para cada ação da CBTC que vier a ser extinta em decorrência da Incorporação. Assim sendo, em decorrência da incorporação da CBTC pela CVC Brasil: (i) serão canceladas as 45.730 ações de emissão da CVC Brasil detidas pela CBTC; (ii) serão emitidas 24.973 novas ações da CVC Brasil, representativas de 63,6% (sessenta e três vírgula seis por cento) de seu capital social votante e total, que serão entregues ao único sócio da CBTC, BTC Fundo de Investimento em Participações; (iii) as 14.270 (quatorze mil duzentas e setenta) ações de emissão da CVC Brasil detidas pelo GJP FIP passarão a representar 36,4% da totalidade das ações representativas do capital social votante e total da CVC Brasil (ainda que eventualmente oneradas); e (iv) o capital social da CVC Brasil será aumentado de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) para R\$ 391.673.917,20 (trezentos e noventa e um milhões, seiscentos e setenta e três mil, novecentos e dezessete reais e vinte centavos).

Após a incorporação, a estrutura societária ficou da seguinte forma:



Após a incorporação, a CVC Brasil passou a aproveitar a amortização do ágio gerado na aquisição de suas ações pela CBTC, para fins de redução da base de cálculo do IRPJ.

Essa é, de forma resumida, a operação ocorrida.

II) FUNDAMENTOS DA AUTUAÇÃO FISCAL

Os fundamentos que nortearam o auto de infração estão aduzidos no Termo de Encerramento de Fiscalização de fls. 1941/1973, especialmente à partir da fl. 1964. Aduz a fiscalização que:

(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 (TCG) 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.

(vi) 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.

O Contribuinte, por sua vez, inicia sua impugnação contestando o argumento fiscal de que **toda a transação teve como finalidade apenas a geração de ágio amortizável**, ao apontar a notória relevância econômica do **Grupo CVC** no mercado de turismo no âmbito da América Latina, o que atraiu o interesse do **Grupo Carlyle** em investir na empresa, por diversas razões que indicavam um crescimento no futuro (expansão da classe média, Copa do Mundo e Olimpíadas no Brasil etc.). Frise-se que a narrativa do Contribuinte é corroborada pelos fatos que se sucederam à aquisição, a exemplo da abertura de capital da CVC Brasil em 2013, que captou R\$ 621 milhões e uma pública e notória expansão da franquia CVC.

Aduz o Contribuinte que a cessão de ativos e passivos da CVC Tur para a CVC Brasil, bem como a cessão do controle da CVC Brasil para o GJP FIP, tinha como objetivo econômico preparar a empresa para receber novos investidores, otimizando as atividades operacionais, recebendo assim todos os ativos relacionados à atividade de intermediação de serviços turísticos - restando na CVC Tur outros ativos não relacionados a esta atividade.

Dois pontos devem ser assinalados aqui: a) Essa segregação de atividades de intermediação de serviços turísticos **foi uma reorganização societária implementada pelo Grupo CVC, sem qualquer participação do Grupo Carlyle**; b) Essa operação não trouxe qualquer economia tributária, mas simplesmente **reuniu uma parcela significativa do business (intermediação de serviços turísticos) em uma única estrutura empresarial**.

Com base na estrutura societária da CVC Brasil e da CBTC resta claro que **não há qualquer relação de interdependência entre as empresas ou entre seus acionistas**, partes absolutamente desconectadas, tanto que o negócio foi feito sob condições estritamente mercadológicas, após uma longa transação que culminou no Contrato de Compra e Venda de Ações de fls.141/186.

Nesse ponto, é preciso ressaltar que a fiscalização aduziu de forma equivocada que houve uma "liberalidade" na operação, pois a CBTC teria pago pela aquisição de 76,2% das ações da CVC, mas teria se contentado em receber 63,6% (fl. 1961):

A resposta não é efetivamente satisfatória na medida em que é incompreensível alguém pagar o preço que foi pago (cerca de R\$

700 milhões) por certo percentual (76,2%) e depois ficar satisfeito em receber percentual inferior (63,6%)

lembrando que a distribuição dos lucros é em função de percentual de participação.

Como já foi elucidado anteriormente, o contrato abrangia a aquisição de ações e posteriormente a incorporação (cláusula 5.5), com reestruturação da estrutura acionária na forma já mencionada anteriormente (fl. 10 deste voto), que resultaria no percentual de 63,6% da CVC Brasil, após a incorporação da CBTC.

Além disso, aduz o Contribuinte que a existência da CBTC seria essencial à realização do negócio, haja vista que parcela do pagamento foi feito através do endividamento da CBTC - o investimento só foi viabilizado em razão dessa forma de adimplemento a prazo. Com a conclusão da aquisição, **a CBTC foi obrigada pelo art. 385 do RIR/99 a avaliar o seu investimento segundo o MEP**, desdobrando o custo total em i) valor do patrimônio líquido da adquirida e ii) o ágio da operação.

Aduz também que a aquisição se deu com base em Laudo de Avaliação, com registro do fundamento econômico do ágio, os quais não foram questionados pela fiscalização, mormente por se tratar de uma transação entre partes independentes e não relacionadas, com base em sólidas projeções de retorno do investimento.

Retomando o que foi dito anteriormente, o Contribuinte explica que a diluição na participação sofrida pelo BTC FIP em relação à participação que detinha na extinta CBTC (de 76,2% para 63,6%) deve-se ao fato de que, com a incorporação, **a parcela da dívida contraída pela adquirente (decorrente do preço de aquisição financiado pela CVC Brasil), no valor de R\$ 320 milhões, foi também transferido ao patrimônio do Contribuinte, em conjunto com o ágio reconhecido na transação.**

Quando da incorporação, **o ágio registrado pela CBTC foi convertido em ativo diferido da CVC Brasil** para fins fiscais, amortizável nos termos do art. 386, III do RIR/99. Da mesma forma, a dívida assumida pela incorporada passou a ser amortizada pela incorporadora, nos valores constantes no Laudo de Avaliação, a partir de suas receitas operacionais.

Sobre isto, aponta o Contribuinte que **a essencialidade da CBTC para a estrutura da aquisição se dava pela possibilidade de que parcela do endividamento tomado pelo grupo Carlyle pudesse ser transferido para a CVC Brasil, para que o financiamento fosse amortizado diretamente pelas atividades operacionais da investida.**

III) DO TRATAMENTO FISCAL DO ÁGIO

A utilização das expressões "ágio" e "deságio" dizem respeito à existência de uma diferença de preço, a maior ou a menor, respectivamente, em relação a uma determinada referência de valor. Para os fins desse processo administrativo, o ágio a que se refere decorre de um sobrepreço pago na aquisição de investimento, decorrente da diferença entre o custo de aquisição pago e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição, nos termos do art. 385 do RIR/99.

Como aduz Bulhões Pedreira, o ágio é "parte do custo de aquisição do investimento que corresponde ao direito de participar em valores que não se acham registrados

na escrituração de controlada ou coligada" ¹. Essa falta de registro decorre do fato de que o conceito de ágio na aquisição de participações societárias sempre esteve ligado à capacidade de geração de lucros anormais em razão de uma série de elementos que compõem a empresa (clientela, imagem, reputação, monopólio etc.), e que geram uma *sinergia* que potencializa a rentabilidade do investimento - *não se trata de um ativo identificável da empresa*.

Por razões óbvias, dada a subjetividade na avaliação dos lucros futuros, a contabilidade somente permite o reconhecimento do *goodwill objetivo*, decorrente de uma transação no mercado no qual se pagou um valor maior pela empresa do que a soma dos valores contábeis dos elementos de seu patrimônio líquido.

Apenas com o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77 que a diferença entre o valor de aquisição e o valor contábil passou a ser relevante, e denominado de forma genérica de "ágio", abarcando três caracterizações diferentes: a) valor de mercado dos bens do ativo da coligada ou controlada superior ao custo registrado na contabilidade; b) expectativa de rentabilidade futura; e c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Passou-se a exigir que na aquisição de investimento relevante em outra empresa - caracterizando-se a relação de coligada ou controlada - a investidora deveria desdobrar o custo de aquisição em i) valor do patrimônio líquido na época da aquisição e b) o ágio na operação. É o que dispõe o art. 20 e 21 do Decreto-Lei 1.598/77:

Decreto-lei n. 1.598/77

Art. 20 O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e II ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Avaliação do Investimento no Balanço

¹ BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. Finanças e Demonstrações financeiras da companhia. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p.704.

Art 21 Em cada balanço o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da coligada ou controlada, de acordo com o disposto no artigo 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da coligada ou controlada levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto de renda.

II - se os critérios contábeis adotados pela coligada ou controlada e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da coligada ou controlada os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da coligada ou controlada levantado em data anterior à do balanço do contribuinte deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV - o prazo de 2 meses de que trata o item I aplicase aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades, de que trata o § 4º do artigo 20, de que a coligada ou controlada participe, direta ou indiretamente.

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação, sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores, da porcentagem da participação do contribuinte na coligada ou controlada.

Nesse momento, entretanto, o registro segregado do ágio tinha finalidade meramente contábil, sem qualquer efeito tributário na investidora, com sua amortização feita contra conta de investimento, através de débitos ou créditos no seu lucro líquido, enquanto na investida o ágio era lançado como reserva de capital, não sujeito a amortização e sem afetar o resultado do exercício.

As consequências tributárias, até então, somente se manifestavam na realização do investimento, com a sua alienação ou sua baixa, com apuração de ganho ou perda de capital, com base no art. 33 do Decreto-Lei 1.598/77.

Com a Lei nº 9.532/97, especificamente em seu art. 7º (atual art. 386 do RIR/99) veio a possibilidade de amortização fiscal do ágio pago em razão de expectativa de rentabilidade futura, à razão de um sessenta avos por mês, nos casos em que a PJ investidora absorver o patrimônio da investida em virtude de incorporação:

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

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

II-deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do §2º do artigo anterior, 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 o inciso II do §2º do artigo anterior, 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;

IV-deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do §2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.

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

§2ºSe 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §2º):

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

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

§3ºO valor registrado na forma do inciso II (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §3º):

I- 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;

II -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.

§4ºNa hipótese do inciso II do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos ou contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos

de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §4º).

§ 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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, §5º).

§ 6º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, quando (Lei nº 9.532, de 1997, art. 8º):

I- o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor do patrimônio líquido;

II- a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

§7º Sem prejuízo do disposto nos incisos III e IV, a pessoa jurídica sucessora poderá classificar, no patrimônio líquido, alternativamente ao disposto no §2º deste artigo, a conta que registrar o ágio ou deságio nele mencionado (Lei nº 9.718, de 1998, art. 11).

Além disso, o art. 8º, "b" da Lei nº 9.532/97 previu expressamente a possibilidade da amortização fiscal do ágio nos casos da chamada "incorporação reversa", no qual a investida incorpora a investidora:

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.

Como exemplarmente explicado pelo Ilustre Conselheiro Luís Flávio Neto, a Lei nº 9.532/97 instaurou uma "fórmula operacional básica" para a amortização do ágio, assim descrita no Acórdão CSRF nº 9101-003.395:

A possibilidade de amortização das despesas de ágio por expectativa de rentabilidade futura, da forma prescrita pela Lei n. 9.532/97, depende do cumprimento de uma **fórmula operacional básica**, que pressupõe o fenômeno societário da absorção patrimonial, com a reunião (por incorporação, fusão ou cisão) do patrimônio da pessoa jurídica investidora com a pessoa jurídica investida, a fim de que o aludido ágio registrado naquela seja emparelhado com os lucros gerados por esta. Concretizada a absorção patrimonial exigida pelo legislador, o ágio apurado em aquisição precedente pode ser amortizado nos balanços levantados após a ocorrência de um desses eventos, ainda que a incorporada ou cindida seja a investidora (incorporação reversa). (...)

Há quem aponte que os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 veiculariam benefício fiscal⁷. Para LUCIANO AMARO, tratar-se-ia de "estímulo a investimento na aquisição de empresas privadas com perspectivas de crescimento de rentabilidade, como incentivo à geração de riqueza, de empregos e, como consequência, de incrementar a própria arrecadação tributária".

Ainda que tais efeitos indutores possam ser observados em alguns casos, parece mais correto compreender que os arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/97 enunciam mera norma de dedutibilidade para apuração fiscal, que inclusive limita quantitativamente a amortização do ágio em questão à fração 1/60 ao mês (ao contrário de “ampliar”, ao que seria um benefício), antes consumada em um único ato.

De benefício fiscal não se trata. O legislador simplesmente impõe que o sobrepreço em questão seja processado contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição. Trata-se de norma que regula a amortização fiscal de despesas com ágio por meio de uma fórmula operacional básica, bem como limita quantitativamente o exercício de tal direito à fração 1/60 ao mês.

Portanto, cumprida a fórmula operacional básica, faz jus o contribuinte à amortização da fração de 1/60 por mês do ágio por expectativa de rentabilidade futura contra receitas futuras da empresa investida. São os elementos juridicamente relevantes para o teste de legitimidade da amortização os seguintes:

- a) Aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura;
- b) Fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição;
- c) Desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido;
- d) A amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição);
- e) Absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa).

IV) ANÁLISE DO CASO CONCRETO

a) Um dos primeiros fundamentos invocados pela fiscalização é o de que a operação não teria se dado entre partes independentes, mas sim com um conluio entre elas para uma economia tributária:

“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 própria discussão sobre a exigência ou não da operação se dar entre partes não relacionadas já é objeto de discussões, visto que apenas com a Lei nº 12.973/2014 que a vedação ao "ágio interno" foi expressamente posta. A despeito disso, mesmo que se considere o conceito de partes não dependentes do art. 25 da Lei nº 12.973/2014, não há como prosperar a acusação fiscal, senão vejamos:

Art. 25. Para fins do disposto nos arts. 20 e 22, consideram-se partes dependentes quando: (Vigência)

I - o adquirente e o alienante são controlados, direta ou indiretamente, pela mesma parte ou partes;

II - existir relação de controle entre o adquirente e o alienante;

III - o alienante for sócio, titular, conselheiro ou administrador da pessoa jurídica adquirente;

IV - o alienante for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro das pessoas relacionadas no inciso III; ou

V - em decorrência de outras relações não descritas nos incisos I a IV, em que fique comprovada a dependência societária.

Não consta nos autos absolutamente **nada** que indique controle das partes envolvidas por uma mesma entidade ou controle de uma pela outra, ou mesmo qualquer espécie de relação entre os envolvidos que sirva como fundamento para questionar a observância do "arm's length" na operação.

Inclusive, há que se frisar que o julgamento foi convertido em diligência em razão da acusação da PFN de que "as operações não teriam envolvido partes independentes", razão pela qual se exigiu a comprovação do ingresso de recursos no Brasil, utilizados na operação, demonstrando quem são os reais investidores e adquirentes do investimento.

Questionada no bojo da diligência sobre os contrários de câmbio relativos ao ingresso de R\$ 391.659.697,50, utilizados na capitalização da CBTC, respondeu o Contribuinte:

Resposta: **A Intimada obteve junto ao BTC FIP os contratos de câmbio de ingresso de recursos no país, em nome de cada um dos cotistas não residentes (Doc. nº 02).** O valor total dos contratos de câmbio soma o montante de R\$ 403.984.854,08. O valor líquido integralizado no FIP, deduzido do IOF de 2% aplicável à época, soma o montante de R\$ 395.905.157,00.

018 Posteriormente, o BTC FIP utilizou parte do caixa recebido para aumentar o capital da CBTC no montante de R\$ 391.659.697,50.

A capitalização do BTC FIP com o capital estrangeiro restou absolutamente comprovado com os documentos de fls. 2.691 e seguintes. Os recursos utilizados para a capitalização da CBTC foram transferidos por 10 investidores no exterior para uma conta de depósito aberta junto ao Santander, para integralização e subscrição do capital da BTC FIP, no valor líquido consolidado de R\$ 395.905.157,00, após a dedução do IOF.

A participação de cada um dos investidores é sumarizada na seguinte tabela, elaborada pelo Contribuinte:

Cotista	Participação
South American V2 L.L.C. (Delaware)	27,40%
Brazil Investments B L.L.C. (Delaware)	27,22%
SoAm Investments II L.L.C. (Delaware)	26,64%
CPVA L.L.C. (Delaware)	1,64%
CP V Coinvestment A Brazil, L.L.C. (Delaware)	3,26%
CP V Coinvestment B Brazil, L.L.C. (Delaware)	0,19%
Carlyle South America Buyout Fund (Delaware), L.L.C.	4,29%
SA Partners (Delaware), L.L.C.	0,73%
Brazil Buyout Coinvestment (Delaware), L.L.C.	1,01%
Brazilian Tourism Coinvestment (Delaware), L.L.C.	7,63%

O relatório de fls. 2698/2699 aponta com precisão os valores indicados acima, segregados por investidor:, com o total do capital aplicado no fundo:

Nº Nota	Liquid. / Estoque / Custódia	Data Operação	Data Conversão	Quantidade Cotas	Valor Aplicação
SOAM INVESTMENTS II, LLC SANTANDER SEC SERV DTVM S					1105
34963	Adm/C.I/CETIP	23/12/2009	23/12/2009	105.455.775,37000000	105.455.775,37
Total do Cotista				105.455.775,37000000	105.455.775,37
Bloqueios				0,00000000	
SOUTH AMERICAN V2, L.L.C.					1106
34964	Adm/C.I/CETIP	23/12/2009	23/12/2009	108.488.041,40000000	108.488.041,40
Total do Cotista				108.488.041,40000000	108.488.041,40
Bloqueios				0,00000000	
Total Pessoa Física				0,00000000	0,00
Total Pessoa Jurídica				395.905.157,00000000	395.905.157,00
Total Geral do Fundo				395.905.157,00000000	395.905.157,00

Em seguida, nas fls. 2702 e seguintes, **o contribuinte juntou o boletim de subscrição de cotas para todas as investidoras estrangeiras, o que comprova definitivamente a origem dos recursos integralizados na CBTC**, e em fls. 2772 e seguintes juntou ata de assembleia geral de quotistas do BTC FIP, no qual todos são representados por uma única pessoa, demonstrando se tratarem de partes ligadas, em um investimento substancial conjunto.

Ademais, juntou o Contribuinte os seguintes documentos:

Resposta ao TIF nº 1: foram apresentados documentos e informações acerca da composição do BTC FIP e da aquisição das cotas da CBTC:

(A) **contratos de câmbio de ingresso de recursos no país, em nome de cada um dos cotistas não residentes.** De acordo com os contratos, foi demonstrado que o montante líquido integralizado no FIP foi de R\$ 395.905.157,00;

(B) **documentos societários que comprovam a aquisição das cotas da CBTC pelo BTC FIP;**

(C) **Balanço do BTC FIP demonstrando que o patrimônio líquido da entidade refletia o investimentos e aportes realizados em dezembro de 2009.**

• Resposta ao TIF nº 2: a Recorrida esclareceu como foi feito o investimento pelos cotistas não residentes e o fluxo financeiro dos recursos para a aquisição de participação societária relevante na CVC. A Recorrida também demonstrou que a CBTC, além de centralizar os recursos dos investidores não residentes, foi revestida de propósitos negociais e tornou possível a aquisição em si do novo investimento pelos fundos administrados pelo Grupo Carlyle;

• 2ª Resposta ao TIF nº 2: mesmo já tendo apresentado vasta documentação comprovando a origem dos recursos aportados na CBTC e a existência de vários cotistas não residentes, a Recorrida solicitou prazo adicional de 15 dias para o levantamento dos comprovantes de transferência bancária dos recursos. Como tais documentos pertencem a terceiros (instituição financeira administradora do FIP), a Recorrida precisou solicitar autorização e aprovação para obter as informações, motivo pelo qual pediu prazo adicional à Fiscalização. No entanto, a Fiscalização decidiu encerrar o processo de diligência e lavrar o presente Relatório Conclusivo.

A própria fiscalização, no relatório da diligência, entendeu estar comprovados os verdadeiros investidores e a origem dos recursos (fls. 2908/2909), mas afirmou que "*não há vinculação entre os entes que contribuíram para o capital o a private equity Carlyle*".

Com a devida vênia, não há prova porque, de fato, não foi pedido ao contribuinte que juntasse os atos constitutivos de todas as empresas investidoras - o que se demandou, para afastar a suspeita sobre relação entre as partes, foi a demonstração de que todos os recursos vieram de empresas do exterior, corroborando a narrativa apresentada pelo Contribuinte.

A diligência, ademais, teve a vantagem de afastar uma confusão do TVF, que afirmava que o fluxo financeiro dos recursos utilizados para a compra teria origem em uma remessa feita pela **TCG FBIE MANAGER (Delaware)** diretamente para a CBTC - fica claro, portanto, que **os recursos não têm origem na sociedade TCG FBIE MANAGER, mas sim em diversos investidores não residentes que, por questões negociais e procedimentais, precisaram centralizar o investimento em uma entidade brasileira (CBTC) que efetuará a aquisição da CVC no Brasil.**

Trata-se de um caso que guarda alguma semelhança ao julgado através Acórdão CARF nº 1402-001.954, no qual consta declaração de voto do Ilustre Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, onde reconhece na concentração de investimentos de diversos investidores um propósito negocial para a utilização de uma *holding*:

No que tange ao propósito negocial na constituição de ALNILAN, convenci-me de que havia diversas justificativas para que assim se procedesse, em especial em razão da participação de inúmeros investidores (muitos deles estrangeiros) e as dificuldades, algumas talvez intransponíveis, na obtenção de empréstimos necessários às aquisições realizadas (quer em razão da aprovação do financiamento, quer pela impossibilidade de concessão de empréstimos a estrangeiros e a fundos de participação).

Há uma finalidade da CTBC de consolidação dos recursos carreados pelos investidores estrangeiros, como forma de viabilizar a compra da CVC Brasil.

A decisão recorrida, inclusive, é absolutamente clara na sua análise:

Ora, com a devida vênia, não se pode concordar com esse entendimento. Conforme bem observa a Impugnante, o fato de as partes interessadas conjuntamente definirem os contornos do negócio não retira delas o atributo de independência. **Independência que, para fins de verificação da legitimidade de ágio, deve ser entendida como a ausência de submissão a um comando único, de ligações societárias preexistentes.** Isso porque, caso esteja presente um comando único, restaria maculada a própria natureza bilateral do negócio e, por consequência, não haveria a possibilidade de o valor ajustado ser reconhecido como ‘preço’ e não se poderia falar em ágio.

No raciocínio da Autoridade Fiscal, percebe-se claramente a ideia de que, com as partes teriam tramado para lesar o Fisco, passaram a estabelecer uma relação de interdependência. E nesse ponto, eu acredito que tenha havido uma confusão entre ‘cumplicidade’ e ‘interdependência’. Se, de fato, atuaram em conjunto para moldar um negócio que prejudicasse o Fisco, são cúmplices. Mas, **ainda que se enquadrassem nessa condição de cúmplices, do ponto de vista negocial (que é o enfoque relevante para fins de verificação da legitimidade de ágio), permaneceriam ocupando polos de interesses antagônicos, haja vista a ausência de comando único.** É tão evidente a possibilidade de partes distintas se manterem independentes mesmo que combinem a estruturação de um negócio, que creio ser desnecessário me alongar nesse ponto.

Diante das circunstâncias postas, parece-nos que não há como se caracterizar qualquer relação de dependência ou influência entre as partes envolvidas, não havendo que prosperar esse fundamento.

b) Um segundo argumento é o da falta de propósito negocial e desnecessidade da CBTC para a operação - acusação de que ela seria uma empresa veículo.

A fiscalização aduz que a CVC Brasil poderia ter sido diretamente comprada pela BTC FIP, e que portanto a CTBC seria despicienda. Não nos parece que esse argumento possa prosperar.

Isso se dá porque a aquisição não envolveu simplesmente o desembolso de recursos, mas também a contração de dívidas em relação à investida, como já demonstrado anteriormente, na análise do contrato de compra e venda.

A estrutura de aquisição do controle societário do Contribuinte 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.

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, com o seu pagamento através das receitas operacionais que serão geradas à partir daí.

A única forma que o adquirente tinha de arcar com o montante pago na transação foi através de uma compra alavancada, o que já evidencia que o papel da CTBC na transação - **a sua incorporação pela CVC Brasil, como etapa da compra, tinha a função de garantir o adimplemento da pesada dívida assumida com as receitas futuras da investida**, o que não poderia ter sido feito da mesma forma em relação ao BTC FIP.

Independente da vantagem fiscal da amortização do ágio, a estrutura da operação de um compra alavancada da CVC Brasil, nas condições descritas, seria sempre a mesma, não haveria uma outra opção, pela necessidade de incorporar as dívidas contraídas na investida.

E sequer se pode suspeitar de que a aquisição da dívida pela CVC Brasil fosse algum tipo de ardil, pois consta no autos planilhas comprovando os pagamentos dessa dívida, periodicamente, da forma como estipulado no momento da compra e venda. Tal fato também foi corretamente observado pela decisão recorrida:

De qualquer forma, num primeiro momento, depois de absorver o conceito, considerei 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.

A estratégia assumida pelo Grupo Carlyle para adquirir o investimento na CVC Brasil demonstra que a dívida assumida era necessária à operação, e apresenta uma coerente racionalidade econômica e financeira, que confere um propósito negocial à CBTC, a despeito de sua existência efêmera.

Na pior das hipóteses, é inequívoco que a CBTC teve papel essencial à compra alavancada da CVC Brasil, afastando assim a tese fazendária de que não teria qualquer razão de ser.

c) Aduz a fiscalização também que a CVC Brasil seria uma empresa veículo.

Com a devida vênia, a fiscalização está utilizando a expressão "empresa veículo" em um sentido absolutamente diferente daquele usual nas discussões de amortização de ágio, visto que é característica típica da empresa veículo o seu desaparecimento, em razão do requisito da confusão patrimonial para que se possa amortizar o ágio contra o lucro dos exercícios seguintes.

A CVC BRASIL não é uma empresa veículo. Na operação de aquisição de participação societária que se tem sob exame, ela não figurou como adquirente, e nem abrigou temporariamente o ágio até ser extinta. Na verdade, conforme ressalta o Contribuinte, a CVC BRASIL ainda existe, e encontra-se em plena operação. Inclusive, após os eventos aqui analisados, foi submetida a um processo de abertura de capital, e ações de sua emissão são negociadas diariamente na BM&F/Bovespa.

O fato dessa empresa ter recebido um aporte de ativos e passivos em um montante elevadíssimo, por parte da CVC Tur, não tem o condão de tornar ilegítimo o ágio gerado na sua alienação posterior. No máximo, como muito bem pontuado pelo relator *a quo*, poderia-se discutir o montante do ágio gerado, em razão de um redimensionamento do capital social da CVC Brasil, que acabou "inflando" o valor gerado pela manutenção do capital social de R\$ 60 mil, quando tinha um patrimônio líquido milionário. Mas esse ponto não foi suscitado pela fiscalização em sua autuação, não cabendo ao CARF fazê-lo.

d) Aduz a fiscalização que o GJF FIP não efetuou o pagamento do Imposto de Renda em razão do ganho de capital percebido.

Novamente, não procede o argumento da fiscalização.

A cessão das ações da CVC Brasil para o GJP FIP foi feito alguns dias antes do fechamento da transação, de modo que o acréscimo patrimonial decorrente da realização do investimento foi auferido pelo Fundo, e não pela pessoa física do Sr. Guilherme Paulus. Desse modo, o seu acréscimo patrimonial se deu apenas indiretamente, através da valorização das cotas do fundo, mas com a vantagem tributária do diferimento da incidência do Imposto de Renda, no caso dos Fundos de Investimentos em Participações, para o momento do resgate das quotas, conforme o art. 32 da IN SRF nº 1585/2015:

Art. 32. Os rendimentos auferidos no resgate de cotas de FIP, FIF FIP e FIEE, inclusive quando decorrentes da liquidação do fundo, ficam sujeitos ao imposto sobre a renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento) incidente sobre a diferença positiva entre o valor de resgate e o custo de aquisição das cotas.

Desse modo, a despeito do ganho de capital verificado na operação, não há incidência do IR neste momento.

O fato de não haver o pagamento do IR não impede a amortização fiscal do ágio - trata-se aqui da incidência de regras distintas, ou melhor, no caso do IR sobre a valorização das quotas do FIP, trata-se de não incidência. A fórmula operacional da amortização do ágio exige que a parte compradora arque com o ágio na aquisição, sem nada dispor sobre o ganho de capital da vendedora, que decorre de outras regras.

Se a transferência da CVC Brasil para o GJF FIP é uma operação artificial para gerar um efeito *lockout* sobre a tributação da renda decorrente do negócio, isso é matéria que escapa aos lindes da discussão deste processo, mas nos parece fora de discussão que essa circunstância não tem o efeito jurídico de obstar a fruição do ágio pela compradora.

Pois bem. Diante das considerações acima, entendemos que todos os fundamentos da autuação foram devidamente rechaçados, não havendo como subsistir a glosa da amortização do ágio.

Para que não restem dúvidas, basta que se confira o atendimento à fórmula operacional:

a) Aquisição de investimento relevante com contraprestação de ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura: aquisição de parte da CVC Brasil pela CTBC, com desdobramento do custo de aquisição para evidenciar o ágio decorrente da expectativa de rentabilidade futura no valor de R\$ 700 milhões, com base em Laudo de Avaliação (fls. 506 e seguintes) elaborado antes do fechamento do negócio.

b) Fluxo financeiro ou sacrifícios econômicos envolvidos na operação de aquisição: Comprovação do dispêndio de caixa da CBTC no montante de R\$ 257.011.651,80, conforme documentação bancária presente nos autos, bem como o endividamento da investidora perante a investida, relativamente o restante do custo, o qual vem sendo pago após a incorporação, com as receitas da CVC Brasil.

c) Desdobramento do custo de aquisição em valor de equivalência patrimonial da investida e ágio ou deságio incorrido - desdobramento confirmado pela contabilidade da CTBC, com reconhecimento do ágio com suporte no Laudo de Avaliação;

d) A amortização do ágio deve se processar contra os lucros da empresa investida (cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio quando de sua aquisição): as DIPJs do Contribuinte demonstram que o ágio era amortizado contra o lucro líquido apurado, no percentual de um sessenta avos do total.

e) Absorção da pessoa jurídica a que se refira o ágio ou deságio (investida) pela pessoa jurídica investidora (ou vice-versa): houve a confusão patrimonial com a incorporação da CTBC pela CVC Brasil, no contexto da compra alavancada.

Portanto, não apenas os argumentos suscitados pela fiscalização não procedem, como também todos os elementos necessários para o atendimento à fórmula operacional da amortização fiscal do ágio estão atendidos, no presente caso.

V) CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Carlos Augusto Daniel Neto

Declaração de Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Analisando o voto do ilustre Relator, Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto, em realidade, não possuo qualquer divergência em relação aos seus fundamentos, portanto, a bem da verdade, aproveito a presente declaração de voto para declarar meu total alinhamento com o voto condutor do aresto.

Conforme bem elucidado pelo M.D. Conselheiro Relator, no Termo de Encerramento de Fiscalização, a partir da fl. 1964 dos autos, constam as razões da autoridade fiscal para não acatar a amortização do ágio objeto da controvérsia:

- (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 (TCG) 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.

Como muito bem abordado pelo voto do Ilustre Relator, não há que se falar em CVC BRASIL ser uma empresa veículo, entendimento sequer agasalhado pela PGFN em suas sustentações orais.

Quanto à CTBC, restou evidente que sua utilização foi primordial para o próprio desenho da operação levada a efeito mediante alavancagem operacional, não sendo possível realizar a operação sem sua utilização, pois BTC FIP não poderia, por vedação legal, ser devedora na operação de aquisição do investimento.

No que diz respeito à operação de aquisição envolver não ter envolvido partes independentes, novamente demonstrou-se, à exaustão, que os recursos foram internalizados no Brasil tendo origem em diversos investidores, entre eles o Grupo Carlyle, todos sem qualquer vínculo, de qualquer espécie, com os alienantes do investimento.

A propósito, nem mesmo a tese defendida pela PGFN em sua primeira sustentação oral (que deu ensejo à Resolução nº 1301-000.434, da qual foi redator do voto vencedor), de que o ágio teria se formado no exterior, foi confirmada, pelo contrário, pois a diligência realizada demonstrou que os recursos vieram de inúmeros investidores estrangeiros, sendo absolutamente necessária a criação de uma empresa no Brasil, no caso, BTC FIP, a fim de que a operação pudesse ser concretizada.

Nesse mesmo sentido já me pronunciei no Acórdão CARF nº 1402-001.954:

No que tange ao propósito comercial na constituição de ALNILAN, convenci-me de que havia diversas justificativas para que assim se procedesse, em especial em razão da participação de inúmeros investidores (muitos deles estrangeiros) e as dificuldades, algumas talvez intransponíveis, na obtenção de empréstimos necessários às aquisições realizadas (quer em razão da aprovação do financiamento, quer pela impossibilidade de concessão de empréstimos a estrangeiros e a fundos de participação). [grifos nossos]

Resta, portanto, justificado a estrutura utilizada na operação, tanto em relação à BTC FIP quanto à CTBC, uma vez que ambas as empresas foram criadas com propósitos negociais extratributários.

Em casos desse jaez, entendo que não se deve se apegar única e exclusivamente à capacidade operacional das sociedades de propósito específico, mas sim em seus propósitos negociais, em especial, o porquê de suas constituições e utilizações na operação.

Conforme já tive a oportunidade de me pronunciar em inúmeros casos atinentes à amortização de ágio mediante utilização de “empresas de passagem” ou “empresas veículos”, há se analisar, em cada caso, se o único propósito de assim se proceder foi a economia tributária, ou, de modo diverso, se há outros propósitos negociais que justifiquem a constituição de tal empresa².

Houve um período em que este Tribunal Administrativo havia firmado entendimento no sentido de que, a amortização do ágio pago com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, com fulcro no art. 7º, inciso III da Lei nº 9.532/97, deve atender, inicialmente, a 3 (três) premissas básicas, quais sejam:

- 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.

Posteriormente, alterou-se esse panorama, fixando-se o entendimento de que, em regra, o ágio efetivamente pago - em operação entre empresas não ligadas e calcadas em

² Nesse sentido, no Acórdão 1402-001.954 votei por dar provimento ao recurso do contribuinte por entender justificada a utilização de uma empresa enquadrada como “veículo” pela autoridade fiscal lançadora, mas que restou configurada, em realidade, como sociedade de propósito específico, e não constituída com o fim único de angariar vantagem tributária de forma artificial.

laudo que comprove a expectativa de rentabilidade futura - deve compor o custo do investimento, sendo dedutível somente no momento da alienação de tal investimento (inteligência do art. 426 do Decreto nº 3.000/99 - Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99). Por decorrência, incluiu-se nova premissa para que a amortização do ágio por rentabilidade futura fosse possível, qual seja, a extinção do investimento em razão da absorção do patrimônio da investidora pela investida, ou vice-versa, conforme prevê o art. 386, e seu inciso III, do RIR/99.

No presente caso, não há dúvidas que a real investida (Autuada) e investidora (CTBC, em razão da operação de crédito) passaram a ser uma única pessoa jurídica (mediante incorporação reversa).

No que diz respeito à ausência de recolhimento de ganho de capital pelos alienantes, não se tratando de pessoas ligadas, conforme já salientado, e não havendo restando controvertido o preço entabulado e pago (ainda que parcela do preço tenha sido pago a prazo na operação de alavancagem), deveria o Fisco ter cobrado os tributos devidos pelos alienantes, não podendo eventual omissão desses repercutir em aspectos fiscais dos adquirentes do investimento.

Por fim, no que diz respeito aos argumentos levantados nos debates deste colegiado, lembro que, ainda que fossem procedentes, não foram alvo da fundamentação e descrição dos fatos por parte da autoridade fiscal autuante, sendo vedado aos órgãos julgadores alterar o critério jurídico utilizado no lançamento. A esse respeito, assim dispõe o §3º do art. 18 do Decreto nº 70235, de 1972:

Art. 18. [...]

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Conforme se observa, se houver agravamento da exigência inicial, ou ainda **inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência**, deverá ser lavrado auto de infração complementar, ou seja, a autoridade que detém competência para alteração da fundamentação legal da exigência é aquela descrita no art. 142 do CTN, qual seja, a autoridade administrativa (Auditor Fiscal da Receita Federal), não podendo os órgãos julgadores fazerem o papel de autoridade lançadora.

Marcos Vinícius Neder assim se manifestou sobre o tema:

O segundo limite [para alteração do lançamento] refere-se à substância da alteração, pois impede a mudança do critério jurídico adotado pela autoridade administrativa na feitura do lançamento. O legislador protege o contribuinte das variações opinativas dos órgãos fazendários [art. 146 do CTN], vedando a revisão do lançamento em decorrência de mudanças supervenientes nos critérios jurídicos adotados pelo agente fiscal na expedição do lançamento anterior. Com efeito, o ato de

lançamento aplica a norma geral e abstrata aos fatos e, embora seja ato plenamente vinculado, admite certa margem de escolha quanto à adoção do critério jurídico na apuração do tributo. Ao fixar-se determinado critério no exercício do lançamento ou da decisão administrativa, é defeso a autoridade administrativa, em revisão, alterá-lo para permitir a cobrança do tributo. (NEDER, Marcos Vinicius e LOPEZ, Maria Teresa Martinez. Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. 3 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 322)

No mesmo sentido, assim leciona Luiz Henrique Barros de Arruda:

O termo agravar, na acepção do Decreto n.º 70.235/72, não significa apenas tornar a exigência mais onerosa, mas compreende também modificar os argumentos que a suportam ou seus fundamentos, a exemplo do que requer a lavratura de auto de infração ou notificação de lançamento suplementar, nos termos do artigo 18, § 3.º (Arruda, Luiz Henrique Barros de. “Processo Administrativo Fiscal”, Ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1994, 2.ª ed., p. 55)

Corroborando tal entendimento há inúmeros precedentes do CARF, entre os quais destaco os seguintes julgados:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Restando comprovado que o lançamento está fundamentado em pressupostos outros que sequer foram ou puderam ser cogitados pela autoridade autuante, correspondente à verdadeira inovação no que pertine à valoração jurídica dos fatos, descabe à autoridade julgadora proceder ao agravamento da exigência, por força do que determina o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235, de 1972, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 1993. Recurso provido em parte. (acórdão 202-19174, sessão de 03/07/2008)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/07/2001

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - INOVAÇÃO - MOTIVAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.

As razões que motivaram o lançamento não podem ser modificadas no decorrer do contencioso administrativo fiscal. É nula a decisão que inova na motivação do lançamento. (acórdão 2401-000.197, sessão de 07/05/2009)

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 20/12/1997 a 31/03/1998

AUTO DE INFRAÇÃO. ALTERAÇÃO PELA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DO CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN. SEGURANÇA JURÍDICA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA.

A modificação de critério jurídico adotado pela autoridade tributária no exercício do lançamento, pela autoridade julgadora de primeira instância não é possível, ainda que se resulte em valores inferiores àquele originalmente lançado. A utilização de

Processo nº 16561.720083/2014-45
Acórdão n.º **1301-003.469**

S1-C3T1
Fl. 31

outro critério, diferente daquele originalmente utilizado, para a apuração do valor tributável mínimo do IPI, efetuado após diligência solicitada pela autoridade julgadora, configura-se como mudança de critério jurídico, que somente produzirá efeitos para fatos futuros, conforme disposto no artigo 146 do CTN. Recurso Especial do Procurador Negado. (acórdão 9303-004.627, sessão 14/02/2017)

Desse modo, encaminho meu voto no sentido confirmar a decisão recorrida e negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto