



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



|                    |  |
|--------------------|--|
| <b>PROCESSO</b>    | <b>16561.720091/2019-04</b>                          |
| <b>ACÓRDÃO</b>     | 1302-007.529 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA |
| <b>SESSÃO DE</b>   | 23 de setembro de 2025                               |
| <b>RECURSO</b>     | DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO                               |
| <b>RECORRENTES</b> | HEINZ BRASIL S.A.<br>FAZENDA NACIONAL                |

**Assunto: Normas de Administração Tributária**

Data do fato gerador: 31/12/2014, 31/12/2015, 31/12/2016

ALEGAÇÃO DE NULIDADE. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. PRESSUPOSTOS DE EXISTÊNCIA. MOTIVO E MOTIVAÇÃO ADEQUADOS À REALIDADE DOS FATOS E DO DIREITO. ATO-NORMA VÁLIDO. ARTIGO 59 DO DECRETO Nº 70.235/1972. NÃO OCORRÊNCIA

O lançamento é o procedimento administrativo por meio do qual se identifica a ocorrência do fato gerador, determina-se a matéria tributável, calcula-se o montante devido, identifica-se o sujeito passivo e, em sendo o caso, aplica-se a penalidade cabível, sendo certo que o documento que o formaliza deve fazer referência clara a todos esses requisitos, fazendo-se necessário, ainda, a indicação inequívoca e precisa da norma tributária impositiva incidente, de modo que o sujeito passivo possa compreender, com perfeição, as causas de fato e de direito que ensejaram a confecção do procedimento. Nas hipóteses em que a motivação do lançamento é adequada à realidade dos fatos e do direito, o ato-norma de lançamento será válido, não havendo se cogitar, pois, da sua nulidade.

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

Data do fato gerador: 31/12/2014, 31/12/2015, 31/12/2016

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. SOCIEDADE HOLDING. AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO COM RECURSOS FINANCEIROS CAPITALIZADOS POR CONTROLADORA ESTRANGEIRA. ACUSAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INCORPORAÇÃO ENTRE INVESTIDOR ORIGINAL E INVESTIDA.

Não subsiste acusação fiscal que busque glosar despesas com amortização fiscal de ágio sob o argumento de que deveria ser considerada como real investidora a sociedade estrangeira de onde originaram os recursos

financeiros utilizados na aquisição do investimento. A legislação tributária autoriza o registro do ágio pela pessoa jurídica que detém o investimento, podendo esse ser amortizado a partir do momento em que tal sociedade incorpore a investida ou vice-versa.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE NO BRASIL. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após essa ser incorporada pela investida. A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA EM INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL A EXIGIR DESDOBRO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO ANTERIORMENTE À LEI Nº 12.973/2014.

Apenas com a edição da Lei nº 12.973/2014, o Contribuinte foi obrigado a realizar o desdobro do fundamento econômico do ágio, sendo que a referida lei não se aplica ao caso concreto, já que os fatos discutidos no caso em apreço são anteriores à sua edição e publicação.

IRPJ. CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

CONCOMITÂNCIA DE MULTA ISOLADA COM MULTA DE OFÍCIO. DUPLA PENALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. SUBSISTÊNCIA DO EXCESSO SANCIONATÓRIO. MATÉRIA TRATADA NOS PRECEDENTES DA SÚMULA CARF Nº 105. ADOÇÃO E APLICAÇÃO DO COROLÁRIO DA CONSUNÇÃO.

Não é cabível a imposição de multa isolada, referente a estimativas mensais, quando, no mesmo lançamento de ofício, já é aplicada a multa de ofício. É certo que o cerne decisório dos Acórdãos que erigiram a Súmula CARF nº 105 foi precisamente o reconhecimento da ilegitimidade da dinâmica da saturação punitiva percebida pela coexistência de duas

penalidades sobre a mesma exação tributária. O instituto da consunção (ou da absorção) deve ser observado, não podendo, assim, ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar o valor de um determinado tributo concomitantemente com outra pena, imposta pela falta ou insuficiência de recolhimento desse mesmo tributo, verificada após a sua apuração definitiva e vencimento. Pressupostos que permanecem hígidos mesmo diante da alteração legislativa promovida pela Lei 11.488, de 2007.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas, e no mérito, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto da relatora. Em relação ao recurso de ofício, acordam, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto da relatora.

Assinado Digitalmente

**Miriam Costa Faccin** – Relatora

Assinado Digitalmente

**Sérgio Magalhães Lima** – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcelo Izaguirre da Silva, Henrique Nímer Chamas, Alberto Pinto Souza Junior, Miriam Costa Faccin, Natália Uchôa Brandão e Sérgio Magalhães Lima (Presidente).

## RELATÓRIO

1. Tratam-se, na origem, de Autos de Infração por meio dos quais foram constituídos créditos tributários de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (e-fls. 1.116/1.135) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL (e-fls. 1.136/1.156), relativos aos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016 e cujos débitos correlatos restaram formalizados no montante total de R\$ 253.749.107,47, os quais abrangem a cobrança dos respectivos tributos (principal), a incidência de

juros de mora, a aplicação da multa qualificada no percentual de 150% e, ainda, a cobrança da multa isolada, a seguir discriminados:

|             | TRIBUTOS<br>(principal) | JUROS DE<br>MORA | MULTA<br>QUALIFICADA | MULTA<br>ISOLADA | TOTAL          |
|-------------|-------------------------|------------------|----------------------|------------------|----------------|
| <b>IRPJ</b> | 54.538.368,49           | 17.516.556,89    | 81.807.552,72        | 31.104.471,38    | 184.966.949,48 |
| <b>CSLL</b> | 20.533.786,07           | 6.453.584,83     | 30.800.679,09        | 10.994.108,00    | 68.782.157,99  |
|             |                         |                  |                      |                  | 253.749.107,47 |

2. Conforme se verifica da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal” que compõem os respectivos Autos de Infração, a Autoridade Fiscal apurou as infrações descritas abaixo:

**IRPJ:**

**CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS**

**INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS**

Despesas não necessárias apuradas conforme relatório fiscal em anexo.

| <b>Fato Gerador</b> | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
|---------------------|----------------------------|------------------|
| 31/12/2014          | 28.025.056,57              | 150,00           |
| 31/12/2015          | 27.346.397,23              | 150,00           |
| 31/12/2016          | 27.313.950,08              | 150,00           |

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2016:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

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

**AMORTIZAÇÃO INFRAÇÃO:**

**VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS**

Amortização indedutível em função da natureza do bem ou do direito ou da despesa, que não é amortizável, conforme relatório fiscal em anexo.

| <b>Fato Gerador</b> | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
|---------------------|----------------------------|------------------|
| 31/12/2014          | 80.577.374,79              | 150,00           |
| 31/12/2015          | 80.577.374,79              | 150,00           |
| 31/12/2016          | 80.577.374,79              | 150,00           |

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2016:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts 249, inciso I, 251, 299, 324, §§ 2º e 4º, 325, 385 e 386 do RIR/99 e arts 7º e 8º da Lei 9.532/97

**MULTA OU JUROS ISOLADOS INFRAÇÃO:**

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

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

| <b>Fato Gerador</b> | <b>Multa</b> |
|---------------------|--------------|
| 31/01/2014          | 1.107.988,09 |
| 28/02/2014          | 1.098.690,16 |
| 31/03/2014          | 1.164.705,83 |
| 30/04/2014          | 1.117.286,04 |
| 31/05/2014          | 1.186.091,05 |
| 30/06/2014          | 1.098.690,16 |
| 31/07/2014          | 1.126.583,98 |
| 30/08/2014          | 1.176.793,04 |
| 30/09/2014          | 1.098.690,14 |
| 31/10/2014          | 1.125.531,71 |
| 30/11/2014          | 1.126.583,96 |
| 31/12/2014          | 1.135.669,80 |
| 31/01/2015          | 364.030,67   |
| 30/08/2015          | 302.209,22   |
| 30/10/2015          | 734.787,42   |
| 30/11/2015          | 499.866,40   |
| 31/12/2015          | 5.543.137,15 |
| 31/01/2016          | 320.202,34   |
| 28/02/2016          | 740.020,35   |
| 31/03/2016          | 2.232.471,43 |
| 30/04/2016          | 497.637,83   |
| 31/05/2016          | 310.051,22   |
| 30/06/2016          | 2.579.826,75 |
| 31/07/2016          | 1.136.881,88 |
| 30/08/2016          | 1.106.662,19 |
| 30/09/2016          | 420.441,14   |
| 31/10/2016          | 752.941,43   |

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2014 e 31/10/2016:

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

**CSLL:**

**CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS**

**INFRAÇÃO: CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DEDUTÍVEIS**

Despesas não necessárias apuradas conforme relatório fiscal em anexo.

| <b>Fato Gerador</b> | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
|---------------------|----------------------------|------------------|
| 31/12/2014          | 28.025.056,57              | 150,00           |
| 31/12/2015          | 27.346.397,23              | 150,00           |
| 31/12/2016          | 27.313.950,08              | 150,00           |

Amortização indedutível em função da natureza do bem ou do direito ou da despesa, que não é amortizável, conforme relatório fiscal em anexo.

| <b>Fato Gerador</b> | <b>Valor Apurado (R\$)</b> | <b>Multa (%)</b> |
|---------------------|----------------------------|------------------|
| 31/12/2014          | 80.577.374,79              | 150,00           |
| 31/12/2015          | 80.577.374,79              | 150,00           |
| 31/12/2016          | 80.577.374,79              | 150,00           |

**Enquadramento Legal**

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2016:

Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90

Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95

Art. 2º da Lei nº 9.249/95.

Art. 1º da Lei nº 9.316/96;

art. 28 da Lei nº 9.430/96

Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

**MULTA OU JUROS ISOLADOS INFRAÇÃO:****FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE A BASE ESTIMADA**

Falta de pagamento da Contribuição Social incidente sobre a base de cálculo estimada em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

| <b>Fato Gerador</b> | <b>Multa</b> |
|---------------------|--------------|
| 31/01/2014          | 399.236,00   |
| 28/02/2014          | 395.888,00   |
| 31/03/2014          | 419.654,00   |
| 30/04/2014          | 402.583,00   |
| 31/05/2014          | 427.353,00   |
| 30/06/2014          | 195.052,00   |
| 31/07/2014          | 405.930,00   |
| 31/08/2014          | 424.005,00   |
| 30/09/2014          | 395.888,00   |
| 31/10/2014          | 405.551,00   |

|            |              |
|------------|--------------|
| 30/11/2014 | 405.930,00   |
| 31/12/2014 | 409.201,00   |
| 31/01/2015 | 131.411,00   |
| 31/08/2015 | 111.315,00   |
| 30/10/2015 | 265.243,00   |
| 30/11/2015 | 180.312,00   |
| 31/12/2015 | 1.995.889,00 |
| 31/01/2016 | 105.064,00   |
| 28/02/2016 | 267.981,00   |
| 31/03/2016 | 813.405,00   |
| 30/04/2016 | 179.510,00   |
| 31/05/2016 | 111.978,00   |
| 30/06/2016 | 944.938,00   |
| 31/07/2016 | 378.895,00   |
| 31/08/2016 | 398.758,00   |
| 30/09/2016 | 151.719,00   |
| 31/10/2016 | 271.419,00   |

#### Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 31/01/2014 e 31/10/2016:

Art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/072007

Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

3. De acordo com “Termo de Verificação Fiscal” (e-fls. 1.075/1.114), os lançamentos foram realizados em decorrência de **(i)** dedução de despesas financeiras não necessárias; **(ii)** amortização indevida de ágio e **(iii)** falta de recolhimento de IRPJ e CSLL sobre base de cálculo estimada. O ponto principal da autuação está no fato de que, a B.V.X.S.P.E. Empreendimentos e Participações S.A., que posteriormente passou a chamar-se Heinz Brasil S.A., teria sido “*uma pessoa jurídica de prateleira*”, já que, segundo a Autoridade Fiscal, sua existência seria meramente formal, pois em seus aproximadamente sete meses de existência, serviu apenas para a realização de atos formais e como canal de passagem dos recursos necessários ao pagamento pela aquisição da Coniexpress S.A. Indústrias Alimentícias.

4. Com base no relatório do Acórdão recorrido nº 14-107.809, elaborado pela 14ª Turma da DRJ/RPO (e-fls. 1.575/1.636), a lide pode ser compreendida a partir do contexto fático-jurídico a seguir delineado:

#### “RELATÓRIO

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foram apuradas as seguintes infrações fiscais pertinentes aos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016: dedução de despesas financeiras não necessárias; amortização indevida de ágio; falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL sobre base de cálculo estimada. Diante disso, foram lavrados os autos de infração de IRPJ (fls. 1116-1135) e de

CSLL (fls. 1136-1152), por meio do qual houve a glosa das despesas financeiras não necessárias e da indevida amortização de ágio, com o conseqüente lançamento do IRPJ e da CSLL apurados, com imposição de multa de ofício de 150%, bem como houve o lançamento de multas isoladas decorrentes da falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL.

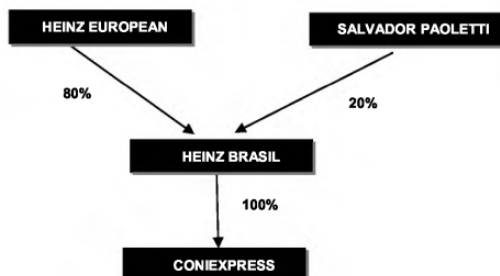
A autoridade autuante, no “Termo de Verificação Fiscal e Encerramento” de fls. 1075-1114, apresenta o seguinte relato dos fatos:

2 Em 22/12/2010, foi constituída a empresa **B.V.X.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.**, com capital social não integralizado de R\$ 500,00, pertencente, em partes iguais, a **SUELI DE FÁTIMA FERRETI** e **CLEBER FARIA FERNANDES**. Essa pessoa jurídica, com características de empresa de prateleira, permaneceu inativa até 15/02/2011, data em que a **H.J. HEINZ EUROPEAN** assumiu seu controle, nomeou novos diretores, integralizou seu capital social e alterou o nome da companhia para **HEINZ BRASIL S.A.** (fls. 335 a 344).

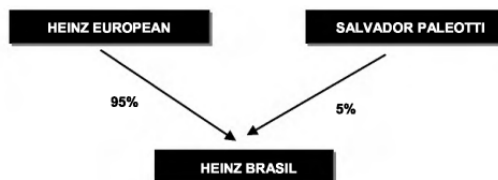
3 Alguns dias depois, em 02/03/2011, foi firmado Contrato de Compra e Venda de Ações entre **HEINZ BRASIL S.A.**, **SALVADOR PAOLETTI NETO**, **ROSANA PAOLETTI**, **CONIEXPRESS S.A. INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS**, **H.J. HEINZ EUROPEAN HOLDING B.V.** e **H.J. HEINZ COMPANY**, por meio do qual **HEINZ BRASIL** adquire 80% das ações da **CONIEXPRESS**, pelo valor total de R\$ 796.004.525,00 (fls. 504 a 554).

4 Para dar cumprimento ao previsto no Contrato de Compra e Venda de Ações, no dia 01/04/2011, em Assembleia Geral Extraordinária realizada às 9h:00, **HEINZ BRASIL** promoveu aumento de seu capital social, que passou de R\$ 500,00 para R\$ 66.263.993,00, mediante a emissão de 200.000 novas ações, no valor que R\$ 66.263.493,00 subscritas pelo Sr. **SALVADOR PAOLETTI NETO** e integralizadas por meio da conferência de 51.096 ações da **CONIEXPRESS**. No mesmo dia, porém em AGE realizada às 10h:00, novo aumento de capital social foi aprovado, passando de R\$ 66.263.993,00 para R\$ 681.268.518,00, por intermédio da emissão de 799.500 novas ações, subscritas e parcialmente integralizadas por **H.J. EUROPEAN HOLGING BV**. Em assembleia realizada no dia 27/06/2011, registra-se a integralização do saldo no valor de R\$ 2.500.000,00 ( fls. 345 a 383 e fls. 384 a 397).

5 Tendo em vista que **H.J. HEINZ EUROPEAN** deveria aportar R\$ 615.004.525,00 no capital da **HEINZ BRASIL**, foi firmado, no dia 30/03/2011, contrato de empréstimo no valor de R\$ 181.000.000,00 entre **HEINZ BRASIL** (mutuária) e **HEINZ FINANCE (LUXEMBOURG) S.A.R.L.** (mutuante), destinado a compor o total devido pela aquisição de 80% das ações da **CONIEXPRESS**. (fls. 714 a 719). Concluída a primeira etapa do negócio jurídico, a configuração societária passou a ser a seguinte:



6 Em 14/06/2012, a **H.J. HEINZ EUROPEAN** adquiriu 15% das ações da **HEINZ BRASIL** pertencentes ao Sr. **SALVADOR PAOLETTI** por R\$ 162.332.417,00 (fls. 1.025 a 1.044). Em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 31/07/2012 acordou-se a incorporação da **HEINZ BRASIL** por **CONIEXPRESS**, adotando a incorporadora o nome da incorporada (fls. 403 a 435). Ao final, a sócia estrangeira ficou com 95% das ações da empresa brasileira, conforme se vê na representação abaixo:



7 No laudo de avaliação contábil do patrimônio da incorporada, que acompanha o protocolo de incorporação e justificação, consta a anotação de ágio no valor de R\$ 434.618.201,93, surgido na aquisição de 80% das ações da **CONIEXPRESS**. Na DIPJ referente ao período de 01/01/2012 a 31/07/2012, o mencionado ágio foi alocado na linha 32 (Ágios em Investimentos - Mais Valia), da Ficha 36 A (Ativo – Balanço Patrimonial)

8 Durante este procedimento de fiscalização, a empresa, em resposta ao Termo de Intimação 02/2019, retificou o valor do ágio e detalhou sua apuração da seguinte forma:

| Cálculo Heinz                 |                              |                 |
|-------------------------------|------------------------------|-----------------|
| 100% PL Coni                  | 314.133.394,93               | Conf. AGE 09 hs |
| 80% PL Coni                   | 251.306.715,94               |                 |
| 80% Centro de distribuição    | 14.400.000,00                |                 |
| <b>Total purchase price</b>   | <b>796.004.525,00</b>        |                 |
| <b>Net equity Coni</b>        | <b>251.306.715,94</b>        |                 |
|                               | <u>544.697.809,06</u>        |                 |
| <b>Centro de distribuição</b> | <b>14.400.000,00</b>         |                 |
|                               | <u><b>530.297.809,06</b></u> |                 |

9 O estudo para apuração do valor da **CONIEXPRESS** somente foi contratado pela **HEINZ BRASIL** em 06/06/2013. Entregue em 27/09/2013, o laudo de avaliação econômica estimou em R\$ 1.013.000.000,00 o valor de 100% das ações da adquirida.

10 Na escrituração contábil fiscal – ECF, referentes aos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016, foi amortizado ágio no valor de R\$ 80.577.374,79 para cada um dos períodos.

Após a descrição dos fatos tal como acima reproduzida, a autoridade tece diversas considerações acerca das operações. Pondera que a B.V.X.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, que posteriormente passou a chamar-se HEINZ BRASIL S/A, foi uma pessoa jurídica de prateleira, com existência meramente formal, já que, em seus aproximadamente sete meses de existência, serviu apenas para a realização de atos formais e como canal de passagem dos recursos necessários ao pagamento pela aquisição da CONIEXPRESS S/A INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS (doravante apenas CONIEXPRESS).

Observa a autoridade atuante que a B.V.X.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A sequer existia quando do início das tratativas relativas à aquisição da CONIEXPRESS, e cita o seguinte excerto do contrato de compra e venda de ações desta empresa:

“CONSIDERANDO QUE a Heinz (i) teve acesso a informações confidenciais da Companhia, inclusive por intermédio de empresa de assessoria por ela contratada, no período de outubro a novembro de 2010, não obstante um acordo de confidencialidade tenha sido assinado pela Heinz e o Sr. Paoletti com data de 04 de novembro de 2010 e (ii) teve acesso a informações confidenciais adicionais, de diversas áreas, no período de janeiro a fevereiro de 2011, por intermédio de seus funcionários, advogados e consultores contratados”

Nota a autoridade autuante que os gastos incorridos nessa fase anterior à existência da B.V.X.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A foram inclusive relatados pela H. J. HEINZ COMPANY (doravante apenas HEINZ EUROPEAN) à SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION – SEC, agência do governo dos Estados Unidos da América responsável pela supervisão e regulação do mercado acionário daquele país.

Em seguida, pondera a autoridade autuante que os recursos para a aquisição da CONIEXPRESS têm origem na HEINZ EUROPEAN, não tendo esta efetuado diretamente a aquisição da participação societária pelo fato de que, acaso assim ocorrida a operação, o ágio não poderia ser posteriormente amortizado. Destarte, a HEINZ BRASIL foi utilizada como veículo para, posteriormente, possibilitar que o ágio fosse levado para dentro da CONIEXPRESS, mediante a incorporação daquela por esta, permitindo, assim, que a respectiva amortização fosse dedutível na apuração do IRPJ e da CSLL, tal como previsto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997. Ao final da sequência de operações societárias, a HEINZ EUROPEAN tornou-se, de fato, titular de 95% das ações da CONIEXPRESS, agora com a razão social HEINZ BRASIL.

No tocante à impossibilidade de aplicação do quanto disposto nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 à situação fática acima descrita, invoca a autoridade autuante as seguintes razões:

31 Tanto a literalidade quanto o objetivo da lei exigem, quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre o investimento efetuado pela **HEINZ EUROPEAN** (pessoa jurídica que efetivamente incorreu no esforço para adquirir a participação societária com ágio) e o lucro auferido pela **CONIEXPRESS** (investida), de modo que sejam reunidos o ágio pago e o lucro apurado em uma mesma pessoa jurídica.

32 Quanto ao aspecto pessoal, a absorção patrimonial abrangendo a **HEINZ BRASIL** e a **CONIEXPRESS** não permite que se atinja os efeitos tributários pretendidos, pois não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que requer que a incorporação envolva a **HEINZ EUROPEAN** (pessoa jurídica investidora original) e a **CONIEXPRESS** (sociedade investida).

33 Há, ainda, um aspecto tributário fundamental a ser considerado. Conforme explicitado, anteriormente ao permissivo legal estatuído nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, a neutralidade da amortização do ágio era a regra. A recuperação do valor correspondente ao ágio pago somente se daria na extinção do investimento, quando deveria ser considerado no cálculo do ganho ou perda de capital. Dito de outra forma, quando da alienação ou da liquidação ou da extinção do investimento, a pessoa jurídica que

suportara o pagamento do ágio poderia baixar o valor correspondente a título de perda de capital, na apuração do imposto de renda.

34 A interposição de uma pessoa jurídica que não realizou o efetivo sacrifício patrimonial para a aquisição do investimento não atende ao disposto na legislação de regência. A inexistência da confusão dos patrimônios da adquirente e da adquirida possibilita sua utilização no cálculo da perda ou ganho de capital na hipótese de alienação do investimento, na medida que o investimento constará no ativo da real compradora. Nesse caso, o ágio poderá ser utilizado mais de uma vez para a redução da base de cálculo do imposto de renda: amortizado após evento de incorporação, fusão ou cisão e considerado no cálculo do ganho de capital.

Conclui a autoridade autuante que a transferência do ágio a pessoa diversa daquela que efetivamente suportou o seu pagamento obsta a dedutibilidade da despesa com a sua amortização, visto que permanece no real adquirente a possibilidade de recuperá-lo na alienação do investimento.

Aponta, ainda, a autoridade autuante que o ágio foi fundamentado em expectativa de rentabilidade futura da empresa adquirida, expectativa esta baseada em laudo de avaliação que utilizou projeção para o período de dez anos. Assim, ainda que fosse possível a dedução fiscal do ágio amortizado, o valor máximo passível de ser amortizado em cada no base, caso todo o ágio pudesse ser classificado como pagamento pela rentabilidade futura da empresa adquirida, seria de R\$ 53.029.780,90, e não de R\$ 80.577.374,79, como deduzido pela HEINZ BRASIL S/A.

Observa a autoridade autuante que, consoante o disposto no art. 385, § 2º, do Decreto 3.000/1999 (RIR vigente à data da ocorrência dos fatos geradores lançados), o lançamento do ágio na aquisição de participação em coligada ou controlada deve indicar o respectivo fundamento econômico, dentre os seguintes: 1- valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; 2- valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; 3- fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Ressalta que, nos termos desta norma, a alocação do fundamento do ágio deve ser fruto da constatação da realidade, e não resultado de livre escolha do contribuinte, tendo a doutrina e a prática contábeis fixado o entendimento de que o ágio por expectativa de rentabilidade futura é residual, de sorte que este fundamento somente se justifica se o ágio não puder ser alocado às outras causas mencionadas. Acrescenta que o motivo que levou à aquisição de uma participação societária é fator de ordem subjetiva e não pode gerar nenhum efeito tributário, razão pela qual é a contabilidade quem identifica sua natureza e o quantifica, sem levar em conta a vontade do adquirente. Em resumo, deve prevalecer a essência econômica da transação, ta como avaliada pela contabilidade, já que a lei tributária não fixou os contornos do conceito de ágio decorrente de rentabilidade futura, e o lucro real é apurado a partir do lucro líquido, sendo este determinado

de acordo com os preceitos da lei comercial, consoante o disposto nos arts. 247 e 248 do Decreto 3.000/1999.

No tocante ao ágio, na espécie, derivado do valor de mercado de bens do ativo da CONIEXPRESS e de intangíveis desta mesma empresa, a autoridade autuante faz as seguintes observações:

70 Durante o procedimento de fiscalização, foram apresentados também laudos de avaliação de intangíveis que foram identificados (marcas e relação com clientes) e reavaliação de vários ativos tangíveis (imóveis, móveis, máquinas e equipamentos, veículos, direito de uso etc. (fls. 941 a 946).

71 Os dois itens foram destacados no balanço patrimonial de 01/07/2012, levantado para fins de incorporação da **HEINZ BRASIL** pela **CONIEXPRESS**, que apresentou a seguinte configuração:

|                               |                         |                               |                         |
|-------------------------------|-------------------------|-------------------------------|-------------------------|
| <b>ATIVO CIRCULANTE</b>       | <b>3.017.936,73</b>     | <b>PASSIVO NÃO CIRCULANTE</b> | <b>345.205.945,67</b>   |
| Disponível                    | 2.887.429,81            | Exigível a Longo Prazo        | 345.205.945,67          |
| Outros Créditos               | 130.506,92              | Empréstimos e Financiamentos  | 219.013.059,67          |
|                               |                         | Provisão para IR Diferido     | 126.192.886,00          |
| <b>ATIVO NÃO CIRCULANTE</b>   | <b>1.170.937.199,97</b> |                               |                         |
| Investimentos                 | 783.831.765,39          |                               |                         |
| Coniexpress S/A               | 349.213.563,46          |                               |                         |
| Ágio s/Investimentos          | 434.618.201,93          | <b>PATRIMONIO LIQUIDO</b>     | <b>828.749.191,13</b>   |
|                               |                         | Capital social                | 681.268.518,00          |
| <b>Imobilizado</b>            | <b>15.949.888,58</b>    | Reserva de Capital            | 132.737.762,82          |
| <b>Ajuste de Aval Imobil.</b> | <b>109.855.546,00</b>   | Reserva de Lucro              | 14.742.910,31           |
| Intangível                    | 261.300.000,00          |                               |                         |
| Marcas Direitos e             |                         |                               |                         |
| Patentes                      | 229.000.000,00          |                               |                         |
| Outros Intangíveis            | 32.300.000,00           |                               |                         |
| <b>TOTAL DO ATIVO</b>         | <b>1.173.955.136,70</b> | <b>TOTAL DO PASSIVO</b>       | <b>1.173.955.136,70</b> |

72 As marcas, avaliadas em R\$ 229.000.000,00, e o valor calculado para os benefícios econômicos provenientes dos negócios futuros advindos da relação com clientes, fixado em R\$ 32.300.000,00, não constavam no balanço da

**CONIEXPRESS**. A reavaliação dos ativos tangíveis, no valor de R\$ 109.855.546,00 foi realizada no bojo da reestruturação societária e passou a figurar destacado no ativo da adquirente, em subconta do imobilizado. Contra esses valores, foi acrescentado, no passivo não circulante, a título provisão para o imposto de renda, o montante de R\$ 126.192.886,00

73 Embora a reavaliação de ativos conhecidos possa ser amortizável ou depreciável, o momento correto é o da verificação da ocorrência de perda de valor do bem pela redução da sua vida útil ou por desgaste em razão do uso, e não pode ser deduzido como rentabilidade futura da participação societária adquirida, que tem fundamento distinto e prazos que podem ser diferentes, independentemente de se ter constituído provisão para imposto de renda, que poderia ser utilizada para neutralizar eventual dedução em duplicidade das despesas.

74 No caso das marcas, a provisão para o imposto de renda não tem nenhuma relevância. Marcas têm vida útil indefinida, uma vez que se espera que o produto com a marca comercial gere fluxos de caixa líquidos indefinidamente para a entidade, no pressuposto de que terá continuidade no futuro. Portanto, não são depreciáveis ou amortizáveis, nem contábil nem tributariamente. O regulamento do imposto de renda é explícito ao admitir apenas a amortização dos direitos de vida limitada:

Art. 325. Poderão ser amortizados:

I - o capital aplicado na aquisição de direitos cuja existência ou exercício tenha duração limitada, ou de bens cuja utilização pelo contribuinte tenha o prazo legal ou contratualmente limitado, tais como (Lei nº 4.506, de 1964, art. 58):

.....

75 Quando se alocam ativos de vida útil indefinida ao ágio por rentabilidade futura, que tributariamente tem vida útil de no mínimo 5 anos, cria-se uma redução indevida da base tributária.

76 As rubricas e respectivos valores mencionados nos itens anteriores não estavam reconhecidos no balanço da adquirida, não compunham seu patrimônio líquido, mas faziam parte do preço total de aquisição. Desse modo, a individualização dos intangíveis no ativo da adquirida requer que seus valores sejam descontados do ágio pago pela participação societária.

77 Foram adquiridas 80% das ações da **CONIEXPRESS** e, portanto, o mesmo percentual referente a reavaliação dos ativos tangíveis e dos intangíveis identificados deveria ser descontado do ágio pago pela rentabilidade futura. Assim, R\$ 296.684.436,80 ((R\$ 229.000.000,00+R\$ 32.300.000,00+R\$ 109.855.546,00)×0,80) deveriam ser deduzido do sobrepreço pago, resultando em ágio total de R\$ 233.373.372,26 (R\$ 530.297.809,06 – R\$ 296.924.436,80), que poderia ser amortizado, desde que estivessem ausentes os óbices legais que impedem sua dedução, discutidos anteriormente neste Termo.

Quanto à infração relativa às despesas financeiras qualificadas como não necessárias, a autoridade autuante descreve os seguintes fatos:

80 A aquisição de 80% das ações da **CONIEXPRESS** custou R\$ 796.504.000,00. A **H.J. HEINZ EUROPEAN** aportou R\$ 615.004.525,00 no capital da **HEINZ BRASIL**, que ficou responsável pelo pagamento aos sócios da adquirida. Para complementar o valor total, foi firmado, no dia 30/03/2011, contrato de empréstimo no valor de R\$ 181.000.000,00 entre **HEINZ BRASIL** (mutuária) e **HEINZ FINANCE (LUXEMBOURG) S.A.R.L.** (mutuante), com juros fixos de 15% ao ano.

81 Esse mútuo foi engendrado pelo grupo **HEINZ** como parte do planejamento financeiro destinado a reduzir o custo de aquisição da **CONIEXPRESS**, na medida que possibilitaria, além da desejada compra da participação societária, ganho tributário, levando em conta a diferença entre a tributação sobre o valor remetido a título de juros e os tributos incidentes sobre o lucro real de cada período de apuração.

82 No entanto, a dedução das despesas com juros, no presente caso, serve única e exclusivamente para solapar as bases de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, na medida que impõe à empresa brasileira encargo de responsabilidade de sociedade estrangeira.

83 Realmente, a aquisição da **CONIEXPRESS** foi formalmente ultimada por **HEINZ BRASIL**, mas, de fato, a **HEINZ EUROPEAN** foi a escolhida pelo grupo multinacional pra figurar como proprietária direta da pessoa jurídica nacional. O empréstimo serviu para quitação de obrigações assumidas pelo real adquirente. Consectário lógico dessa constatação é a completa indedutibilidade dos encargos relativos aos juros previstos no contrato. É o que prevê o artigo 299 do RIR/99:

Art. 299. São operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47).

§ 1º São necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 1º).

§ 2º As despesas operacionais admitidas são as usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa (Lei nº 4.506, de 1964, art. 47, § 2º).

(...)

84 A despesa, para reduzir a base de cálculo do imposto de renda, deve mostrar-se necessária à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, ou seja, deve ter sido paga ou incorrida para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa. Sem que essa última característica esteja configurada, a despesa não será dedutível, por mais normal ou usual que seja.

85 As despesas financeiras incorridas com juros vinculados ao passivo assumido - mútuo – não são necessárias à atividade e à manutenção da **HEINZ BRASIL**. Essas despesas não são pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da **HEINZ BRASIL**.

86 Naturalmente, essas afirmações, relativamente às despesas financeiras, são resultantes das imputações feitas aos ativos aos quais correspondem. Afinal, se o empréstimo era e é desnecessário à manutenção da fonte produtora, as despesas que esse passivo gera são igualmente desnecessárias para os mesmos fins.

87 O imposto de renda retido na fonte – IRRF é parte integrante do rendimento pago ou creditado, inclusive quando a fonte pagadora assume o seu ônus. É o que dispõe o artigo 344 do RIR/99

Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência (Lei nº 8.981, de 1995, art. 41, § 3º).

§ 3º - A dedutibilidade, como custo ou despesa, de rendimentos pagos ou creditados a terceiros abrange o imposto sobre os rendimentos que o contribuinte, como fonte pagadora, tiver o dever legal de reter e recolher, ainda que assuma o ônus do imposto

88 Dessa forma, para que a dedução do imposto retido na fonte possa ser efetuada seria necessário que os rendimentos pagos ou creditados, sobre os quais incide o imposto, reúnam condições de dedutibilidade como custos ou despesas, o que não ocorre.

Apurou a autoridade autuante, outrossim, que o contribuinte, em razão das infrações tributárias acima descritas, deixou de efetuar recolhimentos de IRPJ e de CSLL devidos por estimativa, razão pela qual lançou a multa de ofício isolada de 50% sobre o valor do tributo não recolhido, tal como prevista no art. 44, II, “b”, da Lei 9.430/1996.

Sobre os créditos tributários de IRPJ e de CSLL lançados nos autos de infração de que trata o presente processo administrativo foi aplicada multa de ofício qualificada (150%), conforme estabelece o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 11.488/2007. Para tanto, a autoridade autuante apresentou os seguintes fundamentos:

100 No presente caso, a análise do conteúdo individual, bem como a do conjunto das operações, conduz a conclusão de que não passam de simulação da realidade, entendida como a ocorrência de ato ou negócio jurídico em que a causa nele manifestada não corresponde ao negócio real. Há clara divergência entre a *intentio facti* e a *intentio jûris*, típica da simulação relativa.

101 Conforme adrede afirmado, todo o procedimento necessário para a aquisição da participação societária da sociedade brasileira foi realizado no exterior, incluindo-se a negociação e a decisão a respeito da compra, na medida que a **HEINZ BRASIL** não poderia participar, pois sequer formalmente existia.

102 O art. 981 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil (CC), dispõe que celebram contrato de sociedade as pessoas que

reciprocamente se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício de atividade econômica. Por sua vez, o art. 982 do CC estabelece que salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro, mas que a sociedade por ações será considerada empresária, independentemente de seu objetivo.

103 A finalidade precípua de uma sociedade empresária é a de realizar negócios que caracterizem o exercício de atividade econômica. Nos termos do disposto no artigo 966 do CC, uma empresa tem como função o exercício de atividade econômica organizada materializada na produção e circulação de bens e serviços mediante organização de fatores de produção, v.g., capital, trabalho, matéria-prima etc.

104 Para a aquisição da participação societária da **CONIEXPRESS**, não há razão econômica que justifique a criação da empresa veículo. Não há a presença de um dos elementos essenciais intrínsecos ao negócio jurídico: a vontade, o ânimo, das partes em exercer atividade econômica por meio da pessoa jurídica **HEINZ BRASIL**.

105 inexistindo o ânimo do exercício da atividade econômica, caracteriza-se a ausência de propósito societário e, em última análise, de motivação para a própria celebração do contrato de sociedade.

106 Inicia-se, assim, com a criação da **HEINZ BRASIL** a produção concatenada de uma série de atos simulados. A pessoa jurídica brasileira nasceu para não perdurar. Era apenas um canal de passagem dos recursos necessários para a aquisição da **CONIEXPRESS** e para dar a necessária aparência de aderência à legislação tributária dos atos que se seguiriam, que exigiam a confusão dos patrimônios da adquirente e da adquirida.

107 Pouco dias depois de criada a **HEINZ BRASIL**, firma-se o contrato de compra e venda de participação societária. Nesse ponto, outro ato simulado. O artigo 167 do código civil de 2002 – Lei 10.406, estipula que:

Art. 167 - É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma:

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

- I – aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;
- II – contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;
- III – os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

108 O contrato que formaliza a aquisição de 80% das ações da **CONIEXPRESS** confere direitos a pessoa diversa daquela a que realmente se transfere. A **HEINZ BRASIL** não era a real adquirente e não poderia figurar no contrato como se de fato fosse. Vislumbra-se assim uma conduta em conluio das partes contratantes com o intuito de declarar para terceiros um negócio jurídico aparente, simulado, cujos efeitos não foram os desejados e ajustados pelas partes.

109 Do mesmo vício padece o contrato de empréstimo, cujos recursos foram destinados a complementar os valores necessários à aquisição da participação societária que se discute nesta fiscalização. A **HEINZ BRASIL** não era a adquirente das ações e não poderia figurar como mutuária, assumindo obrigação que sabia não lhe caber.

110 Pode se concluir que o negócio jurídico, do modo como foi engendrado, fundado em atos que visam dar a aparência de um negócio jurídico legítimo e válido, mas realizados de forma a retirar os efeitos da causa do negócio aparente, objetivando ilícitamente a obtenção da redução da carga tributária incidente, devem ser qualificados como fraudulentos por simulação.

111 A fraude, neste caso, é caracterizada pelo confronto das provas. A **HEINZ BRASIL** produziu uma linguagem que relata certo acontecimento, embasado na criação de pessoa jurídica, conseqüente produção de atos societários, na formalização de contratos, de recibos etc., mas o contexto pode ser infirmado pela prova que demonstra que a situação descrita pelo contribuinte em seus documentos não se operou da maneira documentada pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

[...]”.

5. Em 11.12.2019, a Heinz Brasil S.A. tomou conhecimento dos lançamentos de IRPJ e CSLL através de sua Caixa Postal – Domicílio Tributário Eletrônico (“DTE”), conforme se verifica do “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (e-fl. 1.160) e, em 09.01.2020, apresentou Impugnação (e-fls. 1.166/1.248), por meio da qual suscitou, em síntese, as seguintes alegações:

- (i) preliminarmente a nulidade dos Autos de Infração por vício insanável, por carecer de certeza e liquidez e por não ter considerado: a) base de cálculo negativa de CSLL no valor de R\$ 11.670.847,41, relativa ao ano-calendário de 2016; b) saldos negativos de IRPJ e CSLL relativos aos anos-calendário de 2016; c) prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL na apuração das multas isoladas relativas às estimativas do ano-calendário de 2014; d) IRRF no valor de R\$ 4.582.824,33 relativo ao ano-calendário de 2015; e) saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL acumulados em 2013;
- (ii) reconhece que o ágio, no valor total de R\$ 530.297.809,06, deveria ter sido amortizado no prazo de 10 anos, de sorte que, em cada um dos anos de 2014, 2015 e 2016, o montante a ser amortizado era de R\$ 53.029.780,90, e não de R\$ 80.577.374,79;

- (iii) afirma que recompôs as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, relativos aos anos-calendário de 2014 a 2016, considerando-se que, de fato, houve um excesso de amortização fiscal do ágio no valor de R\$ 27.547.593,88;
- (iv) verificou que não houve insuficiência no recolhimento de tributos (IRPJ e CSLL), dentro do período de 2014 a 2016, em decorrência do equívoco na apuração do ágio passível de amortização fiscal;
- (v) o excesso de amortização fiscal do ágio no valor de R\$ 27.547.593,88 foi integralmente consumido pelo prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL apurados no período;
- (vi) aduz que foram cumpridos todos os requisitos previstos na legislação fiscal para que a Impugnante (Coniexpress/Heinz Brasil) pudesse ter amortizado fiscalmente o ágio gerado na aquisição de suas ações pela Heinz BR e deduzido as despesas financeiras relativas aos juros e IR/Fonte decorrentes do empréstimo firmado entre a Heinz BR e a Heinz Luxemburgo;
- (vii) sustenta ser descabida a conclusão da Autoridade Autuante no sentido de que a Heinz Brasil S/A foi utilizada apenas como empresa-veículo para possibilitar a amortização do ágio. O primeiro argumento utilizado pela Impugnante para afastar tal inferência é o de que o Grupo Heinz pretendia que a Família Paoletti, então titular das ações da Coniexpress, permanecesse como acionista minoritária durante um período transitório, tendo em conta sua expertise no mercado brasileiro. Por essa razão, prossegue, foi necessária a constituição de uma holding, precisamente a Heinz Brasil S/A, cujo capital social seria composto pelas ações do Grupo Heinz e da Família Paoletti;
- (viii) assevera que, acaso a Heinz Brasil S/A tivesse apenas a finalidade de servir de veículo para possibilitar a posterior amortização fiscal do ágio pago na operação, não haveria sentido na transferência a ela das ações remanescentes da Família Paoletti. Invoca, ainda, excertos do Acordo de Acionistas entre os acionistas da Heinz Brasil S/A, a fim de evidenciar que, de fato, a Família Paoletti teria papel relevante na determinação de aspectos essenciais do negócio, e que a constituição da holding permitiu apartar discussões pertinentes a discordâncias/litígios societários daquelas relativas à gestão do dia-a-dia da companhia operacional;
- (ix) a Impugnante também aponta como motivo negocial para a existência da Heinz Brasil S/A a estrutura de financiamento que foi adotada pelo Grupo Heinz para promover a aquisição das ações da Coniexpress, estrutura essa que envolveu capital próprio (integralização de aumento de capital) e capital de terceiros (mútuo);

- (x) aduz que, ainda que a Heinz Brasil S/A tivesse servido apenas para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio gerado na aquisição da Coniexpress, tal fato não seria suficiente para desqualificar aquela, pois o ordenamento jurídico prevê expressamente a figura da sociedade holding, cujo objetivo é exatamente deter participação em outras sociedades, e, precisamente por essa razão, não é a holding uma sociedade operacional, com receitas próprias, razão pela qual necessita ela de aportes de capital e de financiamento para exercer seu objeto;
- (xi) a Impugnante observa, ainda, que o ordenamento jurídico pátrio ampara a constituição de sociedades de propósitos específicos no artigo 981, parágrafo único, do Código Civil, podendo o objeto social, neste caso, ser inclusive a viabilização do gozo de um benefício fiscal (art. 2º, § 3º, da Lei 6.404/1976), de sorte que não haveria qualquer impedimento jurídico à constituição da Heinz Brasil S/A para viabilizar a amortização fiscal do ágio;
- (xii) alega a Impugnante ser equivocada a interpretação do artigo 7º da lei 9.532 que dele infere a necessidade de haver uma incorporação, fusão ou cisão envolvendo o “real adquirente” e o investimento adquirido com ágio. Tal norma, que, por força do disposto no artigo 111 do CTN, deve ser interpretada literalmente, prescreve que a referida operação de incorporação, fusão ou cisão se dê com a empresa que detenha o investimento adquirido;
- (xiii) aduz que da interpretação teleológica da referida norma se infere que a amortização do ágio é cabível quando reúnem-se em um mesmo patrimônio a receita tributável decorrente da rentabilidade futura e as despesas de amortização do ágio, já que, com a incorporação, fusão ou cisão, o empreendimento lucrativo passa a compor o resultado da investidora;
- (xiv) a Impugnante insurge-se contra a afirmação da Autoridade Autuante de que a utilização de empresa-veículo enseja duplo aproveitamento do ágio, que seria amortizado após a incorporação e também comporia o custo de aquisição da Heinz European relativamente à Impugnante;
- (xv) assevera que tal inferência da Autoridade Autuante não impacta a discussão da questão, pois o custo de aquisição, na espécie, teria sido registrado por investidor estrangeiro;
- (xvi) argumenta que a manutenção do custo de aquisição pelos controladores ocorre independentemente de haver utilização de empresa-veículo. Também observa que parte relevante dos recursos utilizados na aquisição das ações da Coniexpress teve origem no mútuo firmado pela Heinz Brasil S/A com a Heinz Luxemburgo, razão pela qual é descabido supor que tais valores compõem o custo de aquisição da Heinz European;

- (xvii)** nos termos do artigo 20, §2º, do Decreto-lei 1.598/77, em caso de aquisição de participação societária com pagamento de ágio, o contribuinte deveria indicar, dentre os seguintes, o fundamento econômico deste: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas;
- (xviii)** observa que, consoante esse dispositivo, não havia uma ordem de preferência para a qualificação do ágio em um ou mais desses fundamentos, devendo o contribuinte apenas considerar o motivo reputado relevante (caráter subjetivo) para o pagamento de montante superior ao valor patrimonial da participação societária adquirida, fator esse que, *in casu*, foi a expectativa de rentabilidade futura, já que a participação societária foi adquirida com o objetivo de explorar o respectivo negócio e o laudo que deu base ao lançamento contábil do ágio foi elaborado com base no método do fluxo de caixa descontado;
- (xix)** quanto à glosa das despesas financeiras decorrentes do empréstimo contraído pela Heinz Brasil S/A para a aquisição da participação societária na Coniexpress acrescenta que a dedutibilidade dos juros incorridos em razão do referido empréstimo encontra amparo no artigo 374, II, do RIR/1999, no artigo 31 da Lei 11.727/2008 e nos Pareceres Normativos CST 127/1973 e 26/1979;
- (xx)** em virtude da incorporação da Heinz Brasil S/A pela Coniexpress, a incorporadora sucedeu a incorporada em todos os seus direitos e obrigações, conforme prescrito no artigo 1116 do Código Civil e no artigo 227 da Lei 6.404/1976, razão pela qual o referido empréstimo transmitiu-se à incorporadora, que passou a ter o direito de deduzir, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, as despesas dos juros decorrentes dessa obrigação financeira;
- (xxi)** insurge-se a Impugnante contra a imposição de multa qualificada (150%), asseverando que não houve, na espécie, simulação a autorizar tal medida, já que a Heinz Brasil S/A foi essencial para viabilizar a participação minoritária da Família Paoletti e também para a concretização da estratégia de aquisição alavancada, de sorte que deve ela ser reputada a real adquirente da Coniexpress e parte do contrato do empréstimo desconsiderado pela Autoridade Autuante;
- (xxii)** alega que é descabida a cobrança de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL, pois as estimativas nada mais são do que

antecipações do tributo devido no encerramento do período-base e, quando da lavratura dos autos de infração, já se encontravam encerrados os anos-calendário de 2014 a 2016;

- (xxiii) é incabível a aplicação de duas penalidades em razão da prática de uma única infração, tal como se deu na espécie, em que foram aplicadas multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL e multa de ofício por falta de recolhimento de IRPJ e de CSLL. A Súmula CARF 105 afasta a concomitância dessas multas.

6. Os autos foram encaminhados à Autoridade Julgadora de 1ª instância para que a Impugnação apresentada fosse apreciada. E, em 17 de junho de 2020, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (“DRJ/RPO”), em Acórdão de nº 14-107.809 (e-fls. 1.575/1.636), entendeu por bem **julga-la procedente em parte**, ao fundamento de que:

- (i) os equívocos apontados e eventualmente acolhidos são passíveis de correção, e alteram o valor do tributo e da respectiva multa lançados. Mas tais equívocos não configuram cerceamento ao direito de defesa. Aliás, a própria Impugnação apresentada pela Contribuinte, substancial e detalhada, já revela que os termos da autuação foram claros e permitiram o correto entendimento da matéria tributável apurada. De resto, todos os elementos necessários à prática do ato administrativo estão presentes (competência, finalidade, forma, motivo e objeto);
- (ii) a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, à razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária;
- (iii) as operações devem ter substância econômica e propósito comercial concreto para que os respectivos efeitos tributários sejam admitidos. Não se admite a utilização de empresa veículo para a realização de operações artificiais a fim de lograr benefícios tributários;
- (iv) a fragilidade dos argumentos da Impugnante no sentido de que a eventual constatação de que foi utilizada empresa veículo para viabilizar a amortização fiscal do ágio não desfigura a operação e tampouco invalida a dedução dos valores na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Com efeito, a utilização de empresa veículo revela o artificialismo da operação, praticada

por caminho não usual e destituído de propósito negocial, de sorte que há nítida prática de ato simulado;

- (v) a utilização de outra pessoa jurídica (empresa veículo) apenas para permitir o trânsito dos recursos relativos à aquisição da participação societária e a posterior realização de operação de incorporação fusão ou cisão, sem que esteja presente qualquer propósito negocial, caracteriza simulação subjetiva, pois o real adquirente não figurou na operação apenas para lograr benefícios tributários;
- (vi) a amortização fiscal do ágio é uma despesa, cuja dedutibilidade depende do cumprimento de certos requisitos estabelecidos em lei. Logo, é perfeitamente admissível a interpretação teleológica das disposições normativas que estabelecem os requisitos para a dedutibilidade fiscal do ágio;
- (vii) a constatação de que a Heinz European utilizou a Heinz Brasil S/A como empresa-veículo para aquisição de participação societária na Coniexpress conduz à segura conclusão de que não houve a reunião, em um mesmo patrimônio, da receita tributável decorrente da rentabilidade futura e das despesas de amortização do ágio, já que tal somente se daria se houvesse a incorporação da Coniexpress pela Heinz European, ou vice-versa;
- (viii) não convence a argumentação formalista da Impugnante no sentido de que o ordenamento jurídico prevê a figura da sociedade holding, cujo objetivo é exatamente deter participação em outras sociedades, de modo que não é a holding uma sociedade operacional, com receitas próprias, razão pela qual necessita de aportes de capital e de financiamento para exercer seu objeto;
- (ix) na situação fática constatada pela Autoridade Autuante, a Heinz Brasil S/A foi apenas formalmente constituída como uma sociedade holding. Na verdade, o conjunto de indícios reunidos revelam que seus acionistas jamais pretenderam fazer dela uma verdadeira holding. Apenas a utilizaram para transportar o ágio pago pela Heinz European na aquisição da Coniexpress para dentro do balanço dessa última, de modo a cumprir os previstos nos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/1997 para a amortização fiscal do ágio. Não houve, *in casu*, a *affectio societatis* própria da constituição de uma sociedade holding. Em outras palavras, os respectivos acionistas jamais tiveram o propósito de exercer a atividade econômica que caracteriza a sociedade holding, qual seja, a participação em uma atividade econômica exercida por terceiros;
- (x) as conclusões apresentadas pela Impugnante, a despeito do reconhecimento de equívocos na amortização fiscal do ágio, não se sustentam pois, nas circunstâncias fáticas em que se deram as operações, não subsiste qualquer direito à amortização fiscal do ágio, tendo em vista que a Heinz Brasil S/A foi

utilizada de maneira artificiosa e sem propósito negocial, apenas para propiciar a amortização fiscal do ágio;

- (xi)** a utilização da Heinz Brasil S/A como empresa-veículo, a fim de permitir, com sua posterior incorporação pela Coniexpress, a amortização fiscal do ágio pago pela aquisição desta pela Heinz European, caracteriza flagrante simulação. Assim, em decorrência dessa operação simulada, correto é o entendimento da Autoridade Autuante no sentido de que deve ser glosada a amortização fiscal do ágio;
- (xii)** o argumento de que a Heinz European, adquirente da participação societária na Coniexpress, tinha interesse na permanência, por um período transitório, da Família Paoletti como acionista minoritária, tendo em conta sua expertise no mercado brasileiro, não conduz à conclusão de que, para tanto, era necessária a utilização da Heinz Brasil S/A;
- (xiii)** o objetivo da Heinz European sempre foi a aquisição da participação societária na Coniexpress, fato esse que ficou evidenciado posteriormente com a incorporação, por esta, da Heinz Brasil S/A. Ora, se a Heinz European pretendia adquirir participação societária na Coniexpress e manter, por um período transitório, a Família Paoletti como acionista minoritária, o caminho natural para tanto seria simplesmente adquirir a participação societária na Coniexpress e manter a Família Paoletti como acionista minoritário. Isso é algo tão óbvio que resulta em redundância;
- (xiv)** acaso fosse esse o percurso percorrido, não seria possível a amortização do ágio, já que a Heinz European nunca pretendeu incorporar a Coniexpress e tampouco pretendeu a incorporação reversa;
- (xv)** foi adotado o artificialismo de efetuar a aquisição da participação societária por uma empresa veículo, qual seja, a Heinz Brasil S/A, que posteriormente seria incorporada pela Coniexpress, de modo a cumprir, ao menos formalmente, os requisitos legais para a amortização do ágio;
- (xvi)** se a Heinz European efetivamente tivesse em conta a expertise no mercado brasileiro da Família Paoletti, naturalmente seria do seu interesse manter a influência da referida Família na gestão direta da Coniexpress, e não criar mais um degrau societário, afastando a família da condução dos negócios da empresa operacional;
- (xvii)** quando da incorporação da Heinz Brasil S/A pela Coniexpress, o “Protocolo de Incorporação e Justificação” consignou expressamente (fl. 409) que a justificativa para tal operação era: 1- o interesse do Grupo Heinz e do Sr. Salvador Paoletti Neto em concentrar seus investimentos em uma única sociedade, a fim de evitar duplicidade de custos e superposição de operações;

2- obter otimização da eficiência operacional da Coniexpress, bem como sinergia, eficiência e integração administrativa e financeira no Brasil, com uma expressiva redução de custos operacionais;

- (xviii) ora, se a Heinz Brasil S/A representava custos desnecessários e gerava ineficiências na gestão operacional da Coniexpress, e, adicionalmente, a Heinz European tinha interesse na expertise da Família Paoletti no mercado brasileiro, remanesce uma pergunta inevitável: qual a vantagem em utilizar a Heinz Brasil S/A como controladora temporária da Coniexpress. A resposta é única e indubitosa: permitir as vantagens tributárias relatadas pela Autoridade Autuante;
- (xix) no “Contrato de Compra e Venda de Ações”, celebrado em 14 de junho de 2012, mediante o qual o Sr. Salvador Paoletti Neto vendeu à Heinz European 15% das ações que ainda detinha na Coniexpress (permanecendo depois com apenas 5% das ações desta empresa), constou da Cláusula VII (fl. 1036) que, a partir daquela data, o Sr. Paoletti deixaria de exercer qualquer cargo de administração na Coniexpress, razão pela qual o Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a Heinz Brasil S/A e o Sr. Paoletti, datado de 01 de abril de 2011, seria alterado de modo a refletir essa disposição;
- (xx) tal Cláusula é incompatível com a alegação da Impugnante de que a Heinz Brasil S/A foi utilizada para afastar as discussões societárias do dia a dia da gestão da empresa operacional (Coniexpress). Tendo em conta que o Sr. Paoletti atuava na gestão da Coniexpress e no conselho de administração da Heinz Brasil S/A, é evidente que não havia a pretendida separação. A atuação do Sr. Paoletti nas duas pontas contraria os fundamentos apresentados pela Impugnante;
- (xxi) outro fato que evidencia a ausência de *affectio societatis* na Heinz Brasil S/A é revelado pela nítida intenção de seus acionistas de afastar o Sr. Salvador Paoletti Neto de qualquer responsabilidade pelo empréstimo contraído por esta empresa junto à Heinz Luxemburgo. Isso porquanto esse empréstimo, na verdade, foi contraído não pela Heinz Brasil S/A, mas pela própria Heinz European, verdadeira adquirente da participação societária junto à Coniexpress;
- (xxii) a Cláusula 6.06 do Acordo de Acionistas da Heinz Brasil S/A estabeleceu que essa empresa é a responsável pelo pagamento desse empréstimo, não cabendo aos acionistas qualquer encargo ou responsabilidade por ele. Além disso, a Heinz European obrigou-se, por esta cláusula, a indenizar e a isentar o Sr. Paoletti por qualquer reclamação contra ele a respeito de tal endividamento;

- (xxiii)** o Anexo B do referido Acordo de Acionistas deixou claro que, em caso de exercício de opção de compra pela Heinz European ou de opção de venda pelo Sr. Paoletti, das ações por esse detidas na Heinz Brasil S/A, o preço de opção não seria influenciado pelo montante da dívida da aquisição, vale dizer, o valor a ser recebido pelo Sr. Paoletti não seria diminuído por conta desse passivo. Isso demonstra que tal passivo, a rigor, não era da Heinz Brasil S/A, mas da própria Heinz European, e apenas formalmente foi incluído no balanço daquela;
- (xxiv)** o empréstimo, conforme já referido, foi contratado junto à Heinz Luxemburgo, empresa do próprio Grupo Heinz, de modo que o capital utilizado na aquisição era integralmente pertencente a este grupo;
- (xxv)** ao final da sequência de operações realizadas, a Heinz European passou a deter 100% das ações da Coniexpress (já com denominação de Heinz Brasil S/A), de modo que o pagamento do empréstimo, que verdadeiramente foi contraído pela Heinz European, poderia perfeitamente ocorrer com o fluxo de caixa gerado pela Coniexpress, na forma de dividendos;
- (xxvi)** todo o arranjo financeiro para a aquisição da Coniexpress pela Heinz European se deu dentro do próprio Grupo Heinz, de modo que o argumento da estratégia de aquisição alavancada é mais uma peça de discurso que uma realidade negocial;
- (xxvii)** de fato, o custo de aquisição do investimento na Heinz Brasil S/A foi registrado pela Heinz European, sediada no exterior, de modo que não haveria duplo aproveitamento do ágio no Brasil. A despeito disso, acaso não houvesse utilização da empresa-veículo Heinz Brasil S/A, não haveria, na espécie, amortização do ágio, e a Heinz European teria o valor do ágio registrado em seu balanço;
- (xxviii)** a afirmação da Impugnante de que a manutenção do custo de aquisição pelos controladores se dá independentemente da utilização de empresa-veículo oculta o fato de que, acaso não utilizada a empresa-veículo, o ágio comporá o custo de aquisição e estará registrado no balanço da real adquirente, de sorte que, acaso essa estivesse domiciliada no Brasil, não seria possível o duplo aproveitamento do ágio;
- (xxix)** o fato de a Heinz Brasil S/A ter formalizado contrato de mútuo com a Heinz Luxemburgo, obtendo assim parte dos recursos utilizados na aquisição das ações da Coniexpress, não invalida o raciocínio acima apresentado. Isso porquanto a premissa adotada pela Autoridade Autuante e corroborada nesse voto é a de que a Heinz Brasil S/A não passa de uma empresa-veículo, sem propósito negocial, de sorte que, acaso não praticada a simulação, o

empréstimo seria contraído pela Heinz European. Dessa forma, estariam no balanço dessa última o ágio (compondo o custo de aquisição do investimento) e o passivo relativo ao mútuo;

- (xxx) ainda mais absurdo é invocar a figura da sociedade de propósitos específicos para tentar justificar o artificialismo que envolve, *in casu*, a utilização da Heinz Brasil S/A nas operações realizadas;
- (xxxi) a Contribuinte, no curso da ação fiscal, apresentou laudo de lavra da KPMG Corporate Finance Ltda, como demonstrativo para o lançamento contábil do ágio pago na referida operação, de modo a fundamentá-lo na expectativa de rentabilidade futura da Coniexpress;
- (xxxii) tal laudo foi elaborado apenas em 27 de setembro de 2013, tendo em conta que o contrato para aquisição da participação societária pela Heinz Brasil S/A na Coniexpress foi firmado em 02.03.2011. Ora, o fato de ter sido ele elaborado mais de dois anos e meio após a celebração do negócio revela que, quando da contabilização do ágio pela Heinz Brasil S/A, inexistia demonstrativo a amparar a respectiva fundamentação econômica como proveniente de expectativa de rentabilidade futura;
- (xxxiii) correta é a glosa das despesas de amortização do ágio e das despesas financeiras não necessárias também na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;
- (xxxiv) a propósito da imposição de multa qualificada (150%), os fundamentos expostos de forma minudente até aqui demonstram que houve, de fato, a prática de simulação na interposição pela Heinz European da empresa-veículo Heinz Brasil S/A, quando da aquisição da participação societária na Coniexpress, seguida da posterior incorporação daquela por esta. De tal simulação resultou a amortização fiscal do ágio e a dedução, pela pessoa jurídica resultante da incorporação da Heinz Brasil S/A pela Coniexpress, das despesas financeiras decorrentes do empréstimo contraído para a aquisição da participação societária na Coniexpress;
- (xxxv) a Súmula CARF nº 105, invocada pela Impugnante, não tem efeito vinculante no âmbito do Ministério da Fazenda, já que não foi editada portaria conferindo a ela tal efeito.

7. Confira-se, a propósito, a ementa da decisão:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Data do fato gerador: 31/12/2014, 31/12/2015, 31/12/2016

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO - EMPRESA VEÍCULO - ARTIFICIALIDADE - SIMULAÇÃO -  
GLOSA - CAMBIMENTO

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, cisão ou fusão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, á razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária, conforme o art. 8º da Lei nº 9.532/1997. Não se admite, porém, a amortização de ágio gerado quando comprovado que foi fruto de operações artificialmente engendradas, mediante prática de simulação, valendo-se de empresa veículo inexistente de fato.

#### DESPESAS DECORRENTES DE MÚTUO NÃO NECESSÁRIAS - GLOSA - CABIMENTO

Correta é a glosa de despesas financeiras reputadas não necessárias, pois derivadas de mútuo celebrado no interesse do controlador da empresa-veículo, sendo tal despesa posteriormente deduzida na empresa operacional que incorporou a empresa-veículo.

#### BASE DE CÁLCULO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS ACUMULADOS EM ANOS-CALENDÁRIO ANTERIORES - CABIMENTO

Cabível, em sede de lançamento de ofício, a compensação de prejuízos fiscais acumulados em anos-calendário anteriores.

#### LANÇAMENTO DE OFÍCIO - DEDUÇÃO DO SALDO NEGATIVO DO IRPJ APURADO NA ECF - CABIMENTO

Cabível, em sede de lançamento de ofício, a dedução, na apuração do IRPJ a recolher, do saldo negativo de IRPJ apurado e informado em Escrituração Contábil Fiscal pelo contribuinte.

#### MULTA QUALIFICADA - SIMULAÇÃO - CABIMENTO

Correta é a aplicação de multa qualificada (150%), quando for constatada a prática de operações artificialmente engendradas, simuladas, envolvendo reorganização societária sem propósito negocial, a fim de possibilitar a amortização fiscal do ágio e a dedução de despesas financeiras não necessárias, pois esse conjunto de fatos demonstra o dolo do contribuinte.

#### MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS - APLICAÇÃO CONJUNTA COM A MULTA QUALIFICADA - POSSIBILIDADE

É cabível a aplicação da multa isolada pela falta de recolhimento das estimativas mensais do IRPJ, em concomitância com a aplicação da multa de ofício pela falta de pagamento/declaração das diferenças do imposto apuradas em procedimento fiscal, em razão de expressa disposição legal e em face das incidências ocorrerem em situações fáticas distintas.

#### MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS - PREJUÍZO FISCAL APURADO EM BALANÇO DE SUSPENSÃO - CÔMPUTO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA - CABIMENTO

Tendo o contribuinte levantado balanços de suspensão mensais, a base de cálculo da multa por falta de recolhimento de estimativas deve partir do prejuízo fiscal apurado em cada um desses balanços, a fim de verificar se efetivamente houve falta de recolhimento de estimativas.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Data do fato gerador: 31/12/2014, 31/12/2015, 31/12/2016

**DESPESA DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO E DESPESA FINANCEIRA - INDEDUTIBILIDADE**

Também para a CSLL, a dedutibilidade de despesas deve observar os requisitos da necessidade, da usualidade e da normalidade. Constatando-se a ocorrência de prática de operação simulada a fim de tornar dedutível ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura, cabível é a glosa da despesa indevidamente deduzida na apuração da CSLL. Da mesma forma, cabível a glosa da despesa financeira reputada não necessária.

**BASE DE CÁLCULO NEGATIVA DA CSLL INFORMADA NA ECF - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - CÔMPUTO**

Tendo o contribuinte informado base de cálculo negativa da CSLL na Escrituração Contábil Fiscal, eventual lançamento de ofício para o mesmo ano-calendário deve, na apuração da base de cálculo da contribuição, partir da base de cálculo negativa informada, computando-se em seguida o montante das infrações constatadas.

**AUTO REFLEXO**

Quanto à impugnação de auto de infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, exceto para as alegações específicas no tocante ao auto reflexo.

**Impugnação Procedente em Parte**

**Crédito Tributário Mantido em Parte**

8. Na oportunidade, a 1ª Turma da DRJ/RPO concluiu por considerar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa de CSLL, de modo que a base de cálculo da multa isolada também foi revista. Em virtude dessa exoneração parcial do crédito tributário, o Presidente da Turma apresentou Recurso de Ofício, nos termos do artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo artigo 67 da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, e de acordo com o artigo 1º da Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 63, de 09.02.2017, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado excede a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

9. Em 09.10.2020 a Contribuinte tomou conhecimento do resultado do julgamento do Acórdão nº 14-107.809, através de sua Caixa Postal – Domicílio Tributário Eletrônico (DTE), conforme se verifica do “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (e-fl. 1.693) e, na sequência, entendeu por apresentar Recurso Voluntário (e-fls. 1.696/1.795), por meio do qual

ratificou as alegações levantadas em sede de Impugnação e, ainda, suscitou as seguintes alegações:

- (i) com relação às preliminares, entendeu-se no Acórdão recorrido que esses inúmeros equívocos não tornariam nulo o lançamento fiscal, cabendo, assim, a reapuração das bases tributáveis pela Autoridade Julgadora;
- (ii) este posicionamento adotado pela Turma Julgadora não pode prevalecer, pois conforme já havia sido explicitado pela Recorrente em sua Impugnação, é nulo lançamento fiscal que carece de liquidez e certeza, por violação ao artigo 142 do CTN;
- (iii) requer-se que seja determinada a manutenção do cancelamento da parcela do crédito tributário associada aos Equívocos 01, 02, 03 e 05, integralmente reconhecidos pela Turma Julgadora, e ao Equívoco 04, parcialmente reconhecido no Acórdão recorrido, com a conseqüente negativa do Recurso de Ofício;
- (iv) requer-se que, em relação ao Equívoco 05, seja determinado o ajuste nos cálculos promovidos pela Turma Julgadora do Acórdão recorrido, tendo em vista que, apesar de ter reconhecido que os saldos de PF e BCN apurados em 2013 deveriam ser aproveitados na apuração das bases autuadas dos anos posteriores, deixou de considerar esse ajuste na apuração das multas isoladas de 2014 a 2016;
- (v) requer-se que seja determinada a reforma do Acórdão recorrido, para que seja considerado o valor de R\$ 4.582.824,33, na medida em que os Informes de Rendimento emitidos pela fonte pagadora evidenciam os meses relativos a essa retenção;
- (vi) a Recorrente, após o recebimento dos Autos de Infração, entendeu por recompor as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, relativos aos anos-calendário de 2014 a 2016, considerando-se que, de fato, houve um excesso de amortização fiscal do ágio no valor de R\$ 27.547.593,88 (R\$ 80.577.374,79 (-) R\$ 53.029.780,90);
- (vii) após proceder à aludida recomposição das respectivas bases, a Recorrente verificou que não houve insuficiência no recolhimento de tributos IRPJ e CSLL, dentro do período de 2014 a 2016, em decorrência do equívoco na apuração do ágio passível de amortização fiscal;
- (viii) caso a Heinz BR tivesse como objetivo viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio na aquisição das ações da Recorrente (Coniexpress /Heinz Brasil) pelo Grupo Heinz, não faria qualquer sentido que a Família Paoletti subscrevesse e

- integralizasse aumento de capital dessa sociedade por meio da contribuição das ações remanescentes da Recorrente (Coniexpress /Heinz Brasil);
- (ix)** qual seria a motivação econômica para que a Família Paoletti, terceiros independentes, transferissem ações da Recorrente (Coniexpress /Heinz Brasil) para receber, em troca, participação em uma "casca vazia", cuja função seria apenas beneficiar, sob o ponto de vista tributário, o Grupo Heinz? É evidente que se fosse esse o cenário não haveria qualquer sentido econômico para essa transação;
- (x)** a alegação da Turma Julgadora de que a administração compartilhada da Recorrente (Coniexpress /Heinz Brasil) seria possível mesmo sem a existência da Heinz BR com a Família Paoletti detendo diretamente ações remanescentes da Recorrente (Coniexpress /Heinz Brasil), por óbvio, não procede;
- (xi)** analisando-se o aludido Acordo de Acionistas, é possível notar que esse possuía diversas previsões com vistas a assegurar que a Família Paoletti, mesmo detendo uma participação minoritária, teria papel relevante na determinação de aspectos essenciais do negócio. Nesse sentido, pode-se citar, a título ilustrativo, a cláusula 3.02 (f) que trata das "Matérias de Quórum Qualificado no Conselho", cuja deliberação dependia necessariamente do voto afirmativo do Sr. Paoletti;
- (xii)** para alinhamento dos interesses entre as partes, restou estabelecido que a Família Paoletti, além de permanecer com a influência na administração, permaneceria como acionista minoritária do investimento, o que dava segurança à Heinz Brasil que a família empreenderia esforços para o contínuo desenvolvimento do negócio nessa fase de transição, já que parte do seu patrimônio continuava vinculado ao empreendimento econômico;
- (xiii)** se a intenção do Grupo Heinz fosse o de utilizar a Heinz BR para viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio, não faria qualquer sentido que as partes decidissem que a Família Paoletti integralizaria aumento de capital dessa sociedade com a entrega de ações (20%) da Recorrente (Coniexpress/Heinz Brasil);
- (xiv)** a estrutura mais eficiente, do ponto de vista fiscal, seria a manutenção das ações da Recorrente (Coniexpress/Heinz Brasil), representativas de 20% do seu capital social, pelas próprias pessoas físicas da Família Paoletti, com a posterior compra dessas ações, com ágio, pela Heinz BR;
- (xv)** a captação de recursos pela Heinz BR, sociedade de propósito específico, por meio de mútuo, e sua, posterior, incorporação pela Recorrente (Coniexpress/Heinz Brasil - sociedade adquirida) está inserida em um contexto

de aquisição alavancada, sendo esse outro motivo pelo qual a alegação de que essa sociedade teria sido constituída apenas para gerar uma economia fiscal é totalmente improcedente;

- (xvi) e esse E. CARF, ao analisar operação de aquisição alavancada, já decidiu serem válidas as sociedades utilizadas para viabilizar esse tipo de transação;
- (xvii) mesmo que não existisse a figura da amortização fiscal do ágio, a aquisição das ações da Recorrente (Coniexpress/Heinz Brasil) seria realizada pela Heinz BR já que essa sociedade era necessária para que fosse possível a implementação da estratégia financeira de aquisição alavancada;
- (xviii) a Heinz BR exerceu papel essencial na transação em análise, já que, em um primeiro momento, (a) serviu como sociedade para viabilizar a participação minoritária da Família Paoletti e, em um segundo momento, (b) permitiu a concretização da estratégia de aquisição alavancada (*leveraged buyout*), por meio da qual o pagamento do empréstimo é efetuado pela empresa adquirida com os seus fluxos de caixa futuros (Recorrente/Coniexpress/Heinz Brasil);
- (xix) quando ocorre um evento de incorporação entre a pessoa jurídica que detém o investimento adquirido com ágio, na medida em que, não existindo mais investimento, reúne-se em um mesmo patrimônio uma (a) receita tributável decorrente da rentabilidade futura e (b) as despesas de amortização do ágio, que passam, assim, por previsão contida no artigo 7º da Lei n. 9.532/97, a ser dedutíveis;
- (xx) o equívoco cometido pela Autoridade Fiscal e pela Turma Julgadora foi o de não se atentar ao fato de que isso foi exatamente o que ocorreu no caso concreto quando a Heinz BR foi incorporada pela Recorrente (Coniexpress/Heinz Brasil). Realmente, nesse momento o lucro (Recorrente) se encontrou ao ágio (Heinz BR), justificando-se, assim a sua amortização fiscal.

10. Com base em tais alegações, a Recorrente pleiteia pelo integral cancelamento dos Autos de Infração em decorrência da legitimidade do aproveitamento fiscal do ágio e dedução das despesas financeiras.

11. Conforme “Despacho de Encaminhamento” (e-fl. 1.879), os autos foram encaminhados a este E. CARF, sendo que, em sessão realizada em 19 de outubro de 2023, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento proferiu a Resolução nº 1302-001.188 (e-fls. 1.880/1.887) e, na oportunidade, acabou concluindo por converter o julgamento do processo em Diligência para que a Autoridade de Origem adotasse as seguintes providências:

“Essa conversão em diligência ajudará esse Colegiado em dois eixos.

O primeiro, servira para ajudar na seguinte avaliação: tais incorreções de base de cálculo decorrem de meros lapsos da Fiscalização? Ou demonstram uma incorreção maior, e mais substancial, que pode afetar a certeza e liquidez deste caso? Tal avaliação será feita em momento oportuno.

E, o segundo, diz respeito à imprescindibilidade de verificação das procedências das incorreções apontadas pois, acaso não seja provido o mérito deste recurso, as reduções de base de cálculo serão fundamentais. Entendo que tal verificação precisa ser feita neste momento processual, e não após o julgamento de mérito, sob pena de deixarmos o contribuinte sem chances de se manifestar, de forma substancial e efetiva, sobre tais incorreções.

Dessa forma entendo que o processo deve ser devolvido à Unidade de Origem para que sejam devidamente respondidos os seguintes quesitos:

**1. Em relação ao saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL acumulados em 2013:** o Acórdão da DRJ reconheceu que os saldos de PF e BCN apurados em 2013 deveriam ser aproveitados na apuração das bases autuadas dos anos posteriores. Segundo a Recorrente, a DRJ – por lapso – deixou de considerar este ajuste na apuração das multa isoladas de 2014 a 2016. Verificar e informar se tal alegação procede e, caso positivo, informar como ficaria a apuração das multa isoladas de 2014 a 2016 neste cenário.

**2. Em relação ao IRRF:** Favor considerar os comprovantes juntados ao Recurso Voluntário (Doc. 02 do Recurso) e verificar:

**2.1.** se eles conferem com a planilha indicada pela Recorrente em seu Recurso (fls 14 e 15 do pdf);

**2.2.** se conferem com o Registro N630 da ECF da contribuinte (ver fl. 1522).

**2.3.** Em caso de inconsistências, aponta-las textualmente, além de elaborar planilha que demonstre a correção e as incorreções encontradas.

A Unidade de Origem deverá elaborar relatório circunstanciado e **conclusivo** com as informações requeridas e dar ciência do mesmo à Recorrente e intimá-la para que se manifeste sobre a diligência, no prazo de 30 dias”.

12. Na sequência, os autos foram remetidos à Unidade de Origem, oportunidade na qual foi elaborado o “Relatório Conclusivo de Diligência” (e-fls. 2.029/2.045), nos seguintes termos:

“3 Realmente, no Acórdão exarado pela DRJ em Ribeirão Preto não consta, no que diz respeito à apuração das multas isoladas dos anos de 2014 e seguintes, a utilização dos saldos dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social, acumulados em 31/12/2013.

4 Nota-se, no entanto, que a não consideração dos saldos dos prejuízos e da base negativa advém do fato de que essa questão não foi abordada pela DRJ. Veja-se

excerto da decisão do órgão julgador, que trata especificamente do cálculo da multa isolada:

A impugnante também aponta equívoco na apuração das multas isoladas decorrentes da falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL apuradas para os meses do ano de 2014. Afirma que a autoridade autuante, ao calcular o valor do IRPJ e da CSLL devidos por estimativa que teriam deixado de ser recolhidos, não **considerou o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL do período**.

O demonstrativo de apuração dos valores da referida multa isolada (fls. 1106) elaborado pela autoridade autuante para o ano de 2014 revela que o valor das infrações apuradas foram somados mensalmente e o resultado dessa soma foi considerado como base de cálculo para a apuração dos débitos de estimativa não recolhidos. Portanto, não foram considerados, na apuração das multas isoladas, os dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas apurados em balanços de suspensão/redução levantados pelo contribuinte.

Conforme atestam os documentos de fls. 1545-1568, extraídos da ECF apresentada pelo contribuinte, foram levantados balancetes de suspensão/redução em todos os meses do ano-calendário de 2014, de modo que, na apuração das estimativas devidas e não recolhidas (base de cálculo da multa isolada lançada) deveriam ser considerados, de fato, os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa constantes da ECF.

5 Portanto, a DRJ preocupou-se apenas com os prejuízos e com a base negativa da CSLL verificados no período de apuração, não atentando para eventuais saldos advindos de anos anteriores.

6 De qualquer forma, juntamos, para efeito ilustrativo, demonstrativos de apuração das multas isoladas referentes aos anos de 2014, 2015 e 2016, que levam em conta os saldos dos prejuízos fiscais e da base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido constantes em 31/12/2013 (**anexo 1**).

7 No que tange aos montantes retidos a título de IRRF no ano de 2015, os comprovantes juntados no Recurso Voluntário perfazem o total lançado na linha 20 do registro N630 – Apuração do IRPJ com base no lucro real - e estão em consonância com as informações constantes na Dirf do período (**anexo 2**). A dedução dos valores do imposto de renda retido na fonte constará em demonstrativo juntado a este Relatório (**anexo 3**)”.

13. Finalizados os trabalhos determinados no bojo da Resolução nº 1302-001.188, a Contribuinte foi intimada da elaboração do “Relatório Conclusivo de Diligência” através da sua Caixa Postal – Domicílio Tributário Eletrônico (“DTE”), conforme se verifica do “Termo de Ciência por Abertura de Mensagem” (e-fl. 2.047), e, na ocasião, entendeu por apresentar Manifestação Complementar em face do resultado da Diligência, no seguinte sentido:

“12. Em observância à referida resolução, a Autoridade Fiscal realizou a diligência determinada por esta C. Turma, analisando os documentos que já haviam sido acostados aos autos, bem como aqueles fornecidos no curso da diligência fiscal, tendo alcançado as seguintes conclusões:

a) **Confirmou** que não foram considerados pela DRJ os saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa acumulados até 2013 na apuração das multas isoladas de 2014 a 2016, **reconhecendo a existência do Equívoco 05** (fl. 2.030 dos autos):

[...]

b) **Confirmou** que os documentos apresentados pela Requerente comprovam a retenção total de R\$4.582.824,33 no ano-calendário de 2015, informado nas obrigações acessórias, **reconhecendo a existência do Equívoco 04** (fl. 2.030 dos autos):

[...]

13. Diante do exposto, tendo sido confirmados os equívocos apontados no Recurso Voluntário, o Requerente requer seja declarada a nulidade do lançamento fiscal, em razão da iliquidez e incerteza do crédito tributário exigido<sup>3</sup>.

14. Caso assim não se entenda, o que, por óbvio, alega-se apenas para argumentar, requer-se as multas isoladas sejam **reduzidas** levando-se em consideração os critérios definidos no Relatório de Diligência.

15. Além disso, nesse cenário, cabe observar que os valores apurados conforme critérios definidos no Relatório de Diligência não poderão superar os valores lançados nos autos de infração, já que, conforme já havia sido reconhecido pela DRJ<sup>4</sup>, não é possível a majoração do crédito tributário já constituído”.

14. Em razão do retorno da Diligência, os autos foram encaminhados para este E. CARF para prosseguir com o julgamento do Recurso Voluntário, conforme se verifica do “Despacho de Encaminhamento” (e-fl. 2.085) e, posteriormente, foram sorteados a esta Relatora.

15. É o relatório.

## VOTO

Conselheira Miriam Costa Faccin, Relatora.

### I - Juízo de Admissibilidade do Recurso de Ofício

16. Observe-se, de logo, que a decisão de primeira instância julgou parcialmente procedente a Impugnação e expressamente consignou a apreciação do feito em grau de Recurso de Ofício, em razão do valor da parcela exonerada, nos seguintes termos:

“Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar procedente em parte a impugnação, mantendo os valores lançados a título de IRPJ e respectiva multa de ofício bem como de CSLL e respectiva multa de ofício indicados nos demonstrativos que integram o Voto do Relator. Relativamente às multas isoladas por falta de recolhimento estimativas de IRPJ e de CSLL, são elas integralmente mantidas para os meses dos anos de 2015 e 2016 e, quanto aos meses do ano de 2014, são elas mantidas nos montantes indicados nos demonstrativos que integram o Voto do Relator.

Recorre-se de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/1972, com a nova redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, e de acordo com o art. 1º da Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 63, de 09.02.2017, tendo em vista que o valor total do crédito tributário exonerado excede a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil Reais).

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em igual prazo, conforme facultado pelo art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, alterado pelo art. 1º da Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, e pelo art. 32 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002”.

17. Como se vê, o Recurso de Ofício foi encaminhado a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) em razão do limite de alçada então vigente, de R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais) nos termos da Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017.

18. Ocorre que, a partir de 17 de janeiro de 2023 o limite de alçada para interposição de Recurso de Ofício foi alterado para R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), nos termos da Portaria MF nº 2, de 17 de janeiro de 2023, montante maior do que o das multas exoneradas.

19. No caso concreto, a Autoridade Julgadora de 1ª instância ao afastar as multas isoladas por falta de recolhimento estimativas de IRPJ e de CSLL, exonerou a Recorrente do pagamento de mais de R\$ 15.000.000,00, conforme se observa do demonstrativo abaixo:

| PERÍODO DE APURAÇÃO | VALOR CONSIDERADO NO LANÇAMENTO | VALOR REMANESCENTE   | VALOR DA MULTA NO LANÇAMENTO | TOTAL DA MULTA MANTIDA |
|---------------------|---------------------------------|----------------------|------------------------------|------------------------|
| 2014                | 15.583.349,83                   | 10.901.144,88        | 23.375.024,74                | 16.351.717,33          |
|                     | 5.442.323,09                    | 3.809.626,17         | 8.163.484,63                 | 5.714.439,25           |
| 2015                | 14.923.899,31                   | 5.856.705,19         | 22.385.848,96                | 8.785.057,79           |
|                     | 5.381.243,75                    | 3.766.870,63         | 8.071.865,62                 | 5.650.305,94           |
| 2016                | 24.031.119,35                   | 12.276.026,07        | 36.046.679,02                | 18.414.039,10          |
|                     | 9.710.219,23                    | 4.369.935,99         | 14.565.328,84                | 6.554.903,98           |
| <b>TOTAL</b>        | <b>75.072.154,56</b>            | <b>40.980.308,93</b> | <b>112.608.231,81</b>        | <b>61.470.463,39</b>   |

20. Considerando, pois, que o montante do crédito exonerado relativo ao afastamento da multa ultrapassa o limite de alçada de R\$ 15.000.000,00, deve-se conhecer do Recurso de Ofício, o qual, a rigor, será analisado oportunamente.

## II - Juízo de Admissibilidade do Recurso Voluntário

21. Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma do artigo 43 da Portaria MF nº 1.634/2023<sup>1</sup> - Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("RICARF"). Dele, portanto, tomo conhecimento.

22. Como se denota dos autos, a Recorrente tomou ciência do Acórdão recorrido em **09.10.2020** (e-fl. 1.693), apresentando o Recurso Voluntário, ora analisado, no dia **09.11.2020** (e-fl. 1.695), ou seja, **dentro do prazo de 30 (trinta) dias**, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972<sup>2</sup>.

23. Portanto, é **tempestivo** o recurso apresentado e preenche os demais pressupostos de admissibilidade recursais, por isso, deve ser analisado por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF").

## III - Análise das Alegações Preliminares de Nulidade dos Autos de Infração

24. De início, sustenta a Recorrente que os Autos de Infração seriam nulos em razão de suposta iliquidez e incerteza decorrentes de incorreções na apuração do IRPJ e da CSLL, pois a Autoridade Fiscal não teria considerado: **a)** base de cálculo negativa de CSLL relativa ao ano-calendário de 2016; **b)** saldos negativos de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 2016; **c)** prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL na apuração das multas isoladas relativas às estimativas do ano-calendário de 2014; **d)** IRRF no valor de R\$ 4.582.824,33 relativo ao ano-calendário de 2015 e; **f)** saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL acumulados em 2013.

<sup>1</sup> **Art. 43.** À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III - Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), exceto nas hipóteses previstas no inciso II do art. 44;

IV - CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 45;

V - exclusão, inclusão e exigência de tributos decorrentes da aplicação da legislação referente ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (Simples) e ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação (Simples- Nacional), bem como exigência de crédito tributário decorrente da exclusão desses regimes, independentemente da natureza do tributo exigido;

VI - penalidades pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas jurídicas, relativamente aos tributos de que trata este artigo; e

VII - tributos, penalidades, empréstimos compulsórios, anistia e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

<sup>2</sup> **Art. 33.** Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

25. Pelo que se observa da decisão recorrida, alguns dos equívocos apontados foram reconhecidos, mas, entendeu a Autoridade Julgadora de primeira instância que, a correção de tais equívocos não configura hipótese de nulidade dos Autos de Infração. É de ver-se:

“As **incorreções apontadas** serão apreciadas de maneira individualizada mais adiante, **cabendo aqui apenas reconhecer que parte delas de fato existem.** Porém, disso não se infere, como pretende a impugnante, que os autos de infração são nulos.

Com efeito, **os equívocos apontados e eventualmente acolhidos são passíveis de correção**, e alteram o valor do tributo e da respectiva multa lançados. Mas tais equívocos **não configuram cerceamento ao direito de defesa.** Aliás, a própria impugnação apresentada pelo contribuinte, substancial e detalhada, já revela que os termos da autuação foram claros e permitiram o correto entendimento da matéria tributável apurada. De resto, **todos os elementos necessários à prática do ato administrativo estão presentes (competência, finalidade, forma, motivo e objeto).**

O processo administrativo tributário federal, tal como regulado pelo Decreto 70.235/1972, é procedimento que propicia a correção de eventuais equívocos na apuração do tributo lançado, sendo vedado à autoridade julgadora apenas o agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, hipóteses nas quais deverá ser lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se ao sujeito passivo prazo para impugnação no concernente à matéria modificada, tal como preceitua o art. 18, § 3º, do referido diploma normativo.

A correção de equívocos que não se enquadrem nas hipóteses de agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência são, inclusive, parte da própria justificação teleológica do processo administrativo fiscal, que tem por fim o controle da legalidade do ato administrativo de lançamento. Dessa forma, a autoridade julgadora ao proceder à correção de equívocos que não se enquadrem nas hipóteses já mencionadas, para as quais se exige auto de infração ou notificação de lançamento complementar, compre a própria finalidade do processo administrativo fiscal”. (e-fl. 1.596, g.n.)

26. Sustenta ainda a Recorrente que, apesar de a decisão recorrida ter reconhecido alguns dos equívocos supramencionados, ao implementar a decisão deixou de considerar tais ajustes na apuração das multas:

“Caso assim, não se entenda, o que, por óbvio, alega-se apenas para argumentar, requer-se então que seja determinada a manutenção do cancelamento da parcela do crédito tributário associada aos **Equívocos 01, 02, 03 e 05**, integralmente reconhecidos pela Turma Julgadora, e ao Equívoco 04, parcialmente reconhecido no acórdão recorrido, com a conseqüente negativa do recurso de ofício.

Ainda, nesse cenário, requer-se que, em relação ao **Equívoco 05**, seja determinado o ajuste nos cálculos promovidos pela Turma Julgadora às fls. 58 a

61 do acórdão recorrido, tendo em vista que, **apesar de ter reconhecido que os saldos de PF e BCN apurados em 2013 deveriam ser aproveitados na apuração das bases autuadas dos anos posteriores, deixou de considerar este ajuste na apuração das multa isoladas de 2014 a 2016**". (e-fl. 1.708, destaques no original)

27. Pelo que se observa dos autos, em específico do "Relatório Conclusivo de Diligência" (e-fls. 2.029/2.045), todos os equívocos apontados pela Recorrente foram reconhecidos e devidamente corrigidos, tanto o é que, foram confirmados pela própria Recorrente em sua Manifestação Complementar em face do resultado da Diligência.

28. Com efeito, é de se considerar, que todas as informações necessárias para a boa compreensão das razões fáticas e jurídicas relativas às exigências tributárias aqui discutidas restaram expostas, de forma clara, tanto no próprio Auto de Infração, quanto no "Termo de Verificação Fiscal" ("TVF"), a partir dos quais se verifica, com precisão, todos os enquadramentos legais que serviram de suporte para a feitura dos respectivos lançamentos, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional ("CTN")<sup>3</sup> e dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72<sup>4</sup>.

29. Sobre este ponto, registre-se, de logo, que o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 prescreve duas hipóteses de nulidade dos atos jurídicos administrativos:

**Art. 59.** São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

<sup>3</sup> **Art. 142.** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

**Parágrafo único.** A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional

<sup>4</sup> **Art. 9º** A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

**Art. 10.** O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

**Art. 11.** A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

30. Como se vê, ao contrário do que a Recorrente sustenta, o fato de o Auto de Infração conter equívocos passíveis de correção não é suficiente para ser considerado nulo por “vício insanável”, posto que, na verdade, o que é imprescindível, no caso, é que faça referência clara a todos os elementos previstos no artigo 142 do Código Tributário Nacional (“CTN”)<sup>5</sup>, de modo que o sujeito passivo possa compreender, com perfeição, as causas de fato e de direito, que ensejaram a confecção do procedimento.

31. Quanto ao ponto, destaque-se as lições de Leandro Paulsen<sup>6</sup>:

“O reconhecimento da nulidade do processo administrativo-fiscal não deve ocorrer em função de simples irregularidades formais que não sejam capazes, por si sós, de comprometer a sua lisura, sua finalidade e sua legitimidade. O art. 59 do Decreto n. 70.235/72 só autoriza o reconhecimento de nulidade quando verificada:

- **incompetência** do servidor que praticou o ato, lavrou termo ou proferiu o despacho ou decisão; ou

- violação ao direito de defesa do contribuinte em face de qualquer outra causa, como vício na motivação dos atos (ausência ou equívoco na fundamentação legal do auto de infração), indeferimento de prova pertinente e necessária ao esclarecimento dos fatos, falta de apreciação de argumento de defesa do contribuinte.

Não há **requisitos de forma** que impliquem nulidade de modo automático e objetivo. A nulidade não decorre propriamente do descumprimento de requisito formal, mas dos seus efeitos comprometedores do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao contribuinte já por força do art. 5º, LV, da CF. Isso porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim em si mesmas, mas instrumentos para assegurar o exercício da ampla defesa.

Alegada eventual irregularidade, cabe à autoridade administrativa ou judicial verificar se implicou efetivo prejuízo à defesa do contribuinte. Regem-se as nulidades do processo administrativo, portanto, pelo **princípio da instrumentalidade das formas**”. (destaques no original)

32. Acrescento ainda que, o artigo 60 do Decreto nº 70.235/82 dispõe sobre a possibilidade de saneamento de vícios considerados sanáveis, como é o caso:

**Art. 60.** As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior **não importarão em nulidade** e serão sanadas quando resultarem

<sup>5</sup> **Art. 142.** Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

<sup>6</sup> PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário Completo**. 14ª ed., São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 600/601.

em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

33. Por oportuno, mister destacar, também, que o artigo 55 da Lei nº 9.784/99 - que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal - prevê a hipótese de convalidação de atos administrativos defeituosos, permitindo, assim, o saneamento do ato:

**Art. 55.** Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os **atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados** pela própria Administração.

34. Conforme se vê, eventuais incorreções podem ser sanadas desde que não prejudiquem ou caracterizem cerceamento de defesa.

35. E, conforme relatado, houve reabertura de prazo à Recorrente para se manifestar sobre o “Relatório Conclusivo de Diligência”, abrindo a oportunidade de rebater quaisquer alegações que entendesse indevidas.

36. Por essas razões, entendo por rejeitar a preliminar de nulidade dos Autos de Infração.

#### **IV - Análise das Alegações Meritórias Relacionadas à Amortização do Ágio**

##### **IV.1 – Quanto à acusação de pagamento efetuado por controlada com uso de empresa veículo sem propósito comercial e inoportunidade de confusão patrimonial**

37. A questão que ora se analisa diz respeito à verificação da adequação das despesas financeiras e da dedutibilidade do ágio gerado na aquisição da CONIEXPRESS S.A. pela HEINZ BR, cuja operação foi realizada em 02.03.2011, pelo valor de R\$ 794.004.525,00, sendo que desse valor, R\$ 530.297.809,06 correspondem ao ágio.

38. Examinando o “Termo de Verificação Fiscal” (e-fls. 1.075/1.115), observa-se que a Autoridade Fiscal entendeu por glosar a amortização do ágio que foi gerado quando a HEINZ BR adquiriu a participação societária na CONIEXPRESS S.A. com base nos seguintes argumentos:

##### **(i) Pagamento efetuado por controladora e utilização de empresa veículo:**

“12 A **HEINZ BRASIL S/A** surgiu no mundo jurídico pela aquisição da **B.V.X.S.P.E. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A.**, uma pessoa jurídica de prateleira, de existência meramente formal. É notório que em sua curta existência, por volta de 07 meses, serviu apenas para a realização de atos formais e como canal de passagem dos recursos necessários ao pagamento devido pela aquisição da CONIEXPRESS.

13 Como não poderia ser diferente, a celebração do contrato de compra e venda de participação societária formaliza todos os atos praticados anteriormente à sua assinatura. A complexidade da transação demanda minuciosa análise de informações técnicas, econômicas, financeiras, contábeis e legais, que exigem a

intervenção de empresas e profissionais especializados e, portanto, requer tempo e dispêndios elevados. A **HEINZ BRASIL** não participou da negociação, dos estudos e dos respectivos encargos incorridos nessa avaliação, menos ainda da decisão a respeito da compra da empresa brasileira, visto que naquela fase sequer existia.

[...]

20 A resposta indisfarçável é que a **HEINZ EUROPEAN** não fez a compra direta da empresa brasileira, mesmo sendo a detentora da disponibilidade dos recursos financeiros necessários, em razão de um objetivo iminentemente tributário, que residia na intenção de amortizar o ágio surgido na aquisição da participação societária.

21 A **HEINZ BRASIL** nunca passou de uma casca vazia, de evidente cortina de fumaça, cujo objetivo era tentar despistar as reais intenções e motivos exclusivamente tributários. Sua incorporação pela **CONIEXPRESS** resultou apenas na troca do nome da incorporadora pelo da incorporada. Todos os fatores de produção pertenciam à adquirida.

22 Ao final, retirando-se os atos meramente formais, desprovidos de causa, a **HEINZ EUROPEAN** tornou-se, de fato, a proprietária de **CONIEXPRESS**, agora com a razão social **HEINZ BRASIL**".

(ii) **Inocorrência de confusão patrimonial:**

"30 Para que tal ocorra, para que o ágio pago pelos resultados futuros seja amortizado, faz-se necessário que o lucro apurado na pessoa jurídica adquirida seja trazido para dentro da adquirente ou vice-versa, o que é alcançado por incorporação, fusão ou cisão de uma delas e absorção pela outra.

31 Tanto a literalidade quanto o objetivo da lei exigem, quanto ao aspecto material, o encontro de contas entre o investimento efetuado pela **HEINZ EUROPEAN** (pessoa jurídica que efetivamente incorreu no esforço para adquirir a participação societária com ágio) e o lucro auferido pela **CONIEXPRESS** (investida), de modo que sejam reunidos o ágio pago e o lucro apurado em uma mesma pessoa jurídica.

32 Quanto ao aspecto pessoal, a absorção patrimonial abrangendo a **HEINZ BRASIL** e a **CONIEXPRESS** não permite que se atinja os efeitos tributários pretendidos, pois não se enquadra na hipótese de incidência da norma, que requer que a incorporação envolva a **HEINZ EUROPEAN** (pessoa jurídica investidora original) e a **CONIEXPRESS** (sociedade investida).

[...]

34 A interposição de uma pessoa jurídica que não realizou o efetivo sacrifício patrimonial para a aquisição do investimento não atende ao disposto na legislação de regência. A inexistência da confusão dos patrimônios da adquirente e da adquirida possibilita sua utilização no cálculo da perda ou ganho de capital na hipótese de alienação do investimento, na medida que o investimento constará

no ativo da real compradora. Nesse caso, o ágio poderá ser utilizado mais de uma vez para a redução da base de cálculo do imposto de renda: amortizado após evento de incorporação, fusão ou cisão e considerado no cálculo do ganho de capital. Um exemplo gráfico ajuda a visualizar a impropriedade da utilização de empresa veículo:

[...]

35 Fica evidente que a Lei nº 9.532/97 não é aplicável em relação ao ágio registrado na **HEINZ BRASIL**, porquanto não cumprida a imprescindível hipótese da confusão patrimonial, que também tornaria impossível a recuperação do ágio na alienação do investimento”.

39. Como se vê, a premissa adotada pela Fiscalização para motivação da glosa do ágio amortizado, é a de que o aporte de capital realizado pela HEINZ EUROPEAN, revela que ela - a sócia estrangeira - seria a real adquirente, enquanto detentora dos recursos, e não a HEINZ BR – empresa veículo utilizada apenas para transportar o ágio -, de modo que, no caso, a “confusão patrimonial” entre adquirida e adquirente foi implementada artificialmente em desacordo com o que preceitua o artigo 386 do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

40. Quando do julgamento da Impugnação, a 1ª Turma da DRJ/RPO proferiu o Acórdão nº 14-107.809 e, na oportunidade, acabou julgando a defesa **parcialmente procedente** apenas para reduzir as multas isoladas por falta de recolhimento das estimativas de IRPJ e de CSLL, quanto aos meses do ano de 2014, sendo que, a Turma manteve a glosa da amortização do ágio com base no suposto desrespeito aos requisitos previstos na legislação tributária, conforme se verifica dos trechos abaixo reproduzidos:

“A amortização fiscal do ágio depende da realização de operação de incorporação, fusão ou cisão, tal como previstas nos arts. 7º, III e 8º da Lei 9.532/1997, de modo que, em razão dessa operação, a pessoa jurídica absorve o patrimônio de outra, na qual detenha participação societária adquirida com ágio. Evidentemente, a aplicação dessas regras pressupõe que a operação de incorporação, fusão ou cisão se dá entre a real adquirente da participação societária e a pessoa jurídica cuja participação societária foi adquirida com ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura. A utilização de outra pessoa jurídica (empresa veículo) apenas para permitir o trânsito dos recursos relativos à aquisição da participação societária e a posterior realização de operação de incorporação fusão ou cisão, sem que esteja presente qualquer propósito negocial, caracteriza simulação subjetiva, pois o real adquirente não figurou na operação apenas para lograr benefícios tributários.

[...]

O legislador, ao redigir a norma tributária prevendo a aquisição de participação societária com ágio e a subsequente realização de operação de incorporação, fusão ou cisão pressupôs que essas operações tivessem substância econômica e propósito negocial. A utilização de empresa veículo apenas com o fim de obter

benefícios tributários não se compadece com o princípio da boa fé objetiva, sendo descabida a interpretação no sentido de que tal conduta está no campo da autonomia da vontade. Logo, a constatação de que a HEINZ EUROPEAN utilizou a HEINZ BRASIL S/A como empresa-veículo para aquisição de participação societária na CONIEXPRESS conduz à segura conclusão de que não houve a reunião, em um mesmo patrimônio, da receita tributável decorrente da rentabilidade futura e das despesas de amortização do ágio, já que tal somente se daria se houvesse a incorporação da CONIEXPRESS pela HEINZ EUROPEAN, ou vice-versa.

Também por essas razões, não convence a argumentação formalista da impugnante no sentido de que o ordenamento jurídico prevê a figura da sociedade holding, cujo objetivo é exatamente deter participação em outras sociedades, de modo que não é a holding uma sociedade operacional, com receitas próprias, razão pela qual necessita ela de aportes de capital e de financiamento para exercer seu objeto.

Ora, na situação fática constatada pela autoridade autuante, a HEINZ BRASIL S/A foi apenas formalmente constituída como uma sociedade holding. Na verdade, o conjunto de indícios reunidos revelam que seus acionistas jamais pretenderam fazer dela uma verdadeira holding. Apenas a utilizaram para transportar o ágio pago pela HEINZ EUROPEAN na aquisição da CONIEXPRESS para dentro do balanço desta última, de modo a cumprir os previstos nos arts. 7º e 8º da Lei 9.532/1997 para a amortização fiscal do ágio. Não houve, *in casu*, a *affectio societatis* própria da constituição de uma sociedade holding. Em outras palavras, os respectivos acionistas jamais tiveram o propósito de exercer a atividade econômica que caracteriza a sociedade holding, qual seja, a participação em uma atividade econômica exercida por terceiros.

As situações fáticas que se apresentam na seara tributária, especificamente no tocante à amortização fiscal do ágio, são dotadas de notável diversidade de formas. Por vezes, o ágio é gerado com artificialismo entre partes relacionadas, havendo inclusive situações em que sequer há desembolso financeiro decorrente da operação. Em outras situações, há criação e/ou utilização artificial de empresa veículo, apenas para possibilitar a subsequente operação de incorporação, fusão, ou cisão, hábil a preencher os requisitos previstos nos arts. 7º, III e 8º da Lei 9.532/1997. Casos há em que todas essas circunstâncias se apresentam conjuntamente. De qualquer modo, independentemente da conformação do caso concreto, a constatação de que a operação foi realizada sem propósito comercial, ou sem substância econômica, com o único fim de lograr benefícios tributários, conduz à segura conclusão de que houve simulação. Em consequência, a autoridade administrativa deve desconsiderar o negócio jurídico, tal como simuladamente realizado, e aplicar a legislação tributária sobre o negócio jurídico que corresponde ao real intento das partes.

[...]

As conclusões apresentadas pela impugnante, a despeito do reconhecimento de equívocos na amortização fiscal do ágio, não se sustentam pois, nas circunstâncias fáticas em que se deram as operações, não subsiste qualquer direito à amortização fiscal do ágio, tendo em vista que a HEINZ BRASIL S/A foi utilizada de maneira artificiosa e sem propósito negocial, apenas para propiciar a amortização fiscal do ágio.

Postos tais fundamentos, é evidente que não basta à impugnante afirmar que cumpriu formalmente os requisitos legais para registro e amortização do ágio, quando fica demonstrado que a constituição formal dos atos não corresponde à essência econômica das operações efetivamente praticadas. Em suma, a utilização da HEINZ BRASIL S/A como empresa-veículo, a fim de permitir, com sua posterior incorporação pela CONIEXPRESS, a amortização fiscal do ágio pago pela aquisição desta pela HEINZ EUROPEAN, caracteriza flagrante simulação. Assim, em decorrência dessa operação simulada, correto é o entendimento da autoridade atuante no sentido de que deve ser glosada a amortização fiscal do ágio.

A impugnante argumenta que a HEINZ BRASIL S/A teve, entre outras finalidades, a de permitir que a Família Paoletti, então titular das ações da CONIEXPRESS, permanecesse como acionista minoritária durante um período transitório, tendo em conta sua expertise no mercado brasileiro. Invoca, ainda, excertos do Acordo de Acionistas entre os acionistas da HEINZ BRASIL S/A, a fim de evidenciar que, de fato, a Família Paoletti teria papel relevante na determinação de aspectos essenciais do negócio, e que a constituição da holding permitiu apartar discussões pertinentes a discordâncias/litígios societários daquelas relativas à gestão do dia-a-dia da companhia operacional.

O argumento de que a HEINZ EUROPEAN, adquirente da participação societária na CONIEXPRESS, tinha interesse na permanência, por um período transitório, da Família Paoletti como acionista minoritária, tendo em conta sua expertise no mercado brasileiro, não conduz à conclusão de que, para tanto, era necessária a utilização da HEINZ BRASIL S/A.

Com efeito, ao fim e ao cabo, o objetivo da HEINZ EUROPEAN sempre foi a aquisição da participação societária na CONIEXPRESS, fato esse que ficou evidenciado posteriormente com a incorporação, por esta, da HEINZ BRASIL S/A. Ora, se a HEINZ EUROPEAN pretendia adquirir participação societária na CONIEXPRESS e manter, por um período transitório, a Família Paoletti como acionista minoritária, o caminho natural para tanto seria simplesmente adquirir a participação societária na CONIEXPRESS e manter a Família Paoletti como acionista minoritário. Isso é algo tão óbvio que resulta em redundância.

Porém, acaso fosse esse o percurso percorrido, não seria possível a amortização do ágio, já que a HEINZ EUROPEAN nunca pretendeu incorporar a CONIEXPRESS e tampouco pretendeu a incorporação reversa.

Diante disso, foi adotado o artificialismo de efetuar a aquisição da participação societária por uma empresa veículo, qual seja, a HEINZ BRASIL S/A, que

posteriormente seria incorporada pela CONIEXPRESS, de modo a cumprir, ao menos formalmente, os requisitos legais para a amortização do ágio.

Aliás, se a HEINZ EUROPEAN efetivamente tivesse em conta a expertise no mercado brasileiro da Família Paoletti, naturalmente seria do seu interesse manter a influência da referida Família na gestão direta da CONIEXPRESS, e não criar mais um degrau societário, afastando a família da condução dos negócios da empresa operacional.

É curioso notar, nesse sentido, que, quando da incorporação da HEINZ BRASIL S/A pela CONIEXPRESS, o “Protocolo de Incorporação e Justificação” consignou expressamente (fl. 409) que a justificativa para tal operação era: 1- o interesse do GRUPO HEINZ e do Sr. Salvador Paoletti Neto em concentrar seus investimentos em uma única sociedade, a fim de evitar duplicidade de custos e superposição de operações; 2- obter otimização da eficiência operacional da CONIEXPRESS, bem como sinergia, eficiência e integração administrativa e financeira no Brasil, com uma expressiva redução de custos operacionais.

Ora, se a HEINZ BRASIL S/A representava custos desnecessários e gerava ineficiências na gestão operacional da CONIEXPRESS, e, adicionalmente, a HEINZ EUROPEAN tinha interesse na expertise da Família Paoletti no mercado brasileiro, remanesce uma pergunta inevitável: qual a vantagem em utilizar a HEINZ BRASIL S/A como controladora temporária da CONIEXPRESS. A resposta é única e indubitosa: permitir as vantagens tributárias relatadas pela autoridade autuante.

Outro ponto digno de destaque é que, no “Contrato de Compra e Venda de Ações”, celebrado em 14 de junho de 2012, mediante o qual o Sr. Salvador Paoletti Neto vendeu à HEINZ EUROPEAN 15% das ações que ainda detinha na CONIEXPRESS (permanecendo depois com apenas 5% das ações desta empresa), constou da Cláusula VII (fl. 1036) que, a partir daquela data, o Sr. Paoletti deixaria de exercer qualquer cargo de administração na CONIEXPRESS, razão pela qual o Contrato de Prestação de Serviços firmado entre a HEINZ BRASIL S/A e o Sr. Paoletti, datado de 01 de abril de 2011, seria alterado de modo a refletir essa disposição.

Tal Cláusula é incompatível com a alegação da impugnante de que a HEINZ BRASIL S/A foi utilizada para afastar as discussões societárias do dia-a-dia da gestão da empresa operacional (CONIEXPRESS). Tendo em conta que o Sr. Paoletti atuava na gestão da CONIEXPRESS e no conselho de administração da HEINZ BRASIL S/A, é evidente que não havia a pretendida separação. A atuação do Sr. Paoletti nas duas pontas contraria os fundamentos apresentados pela impugnante.

[...]

De fato, o custo de aquisição do investimento na HEINZ BRASIL S/A foi registrado pela HEINZ EUROPEAN, sediada no exterior, de modo que não haveria duplo aproveitamento do ágio no Brasil. A despeito disso, acaso não houvesse utilização da empresa-veículo HEINZ BRASIL S/A, não haveria, na espécie, amortização do

ágio, e a HEINZ EUROPEAN teria o valor do ágio registrado em seu balanço. Portanto, a afirmação da impugnante de que a manutenção do custo de aquisição pelos controladores se dá independentemente da utilização de empresa-veículo oculta o fato de que, acaso não utilizada a empresa-veículo, o ágio comporá o custo de aquisição e estará registrado no balanço da real adquirente, de sorte que, acaso esta estivesse domiciliada no Brasil, não seria possível o duplo aproveitamento do ágio.

O fato de a HEINZ BRASIL S/A ter formalizado contrato de mútuo com a HEINZ LUXEMBURGO, obtendo assim parte dos recursos utilizados na aquisição das ações da CONIEXPRESS, não invalida o raciocínio acima apresentado. Isso porquanto a premissa adotada pela autoridade autuante e corroborada nesse Voto é a de que a HEINZ BRASIL S/A não passa de uma empresa-veículo, sem propósito negocial, de sorte que, acaso não praticada a simulação, o empréstimo seria contraído pela HEINZ EUROPEAN. Dessa forma, estariam no balanço desta última o ágio (compondo o custo de aquisição do investimento) e o passivo relativo ao mútuo.

A impugnante apresenta o obtuso argumento de que o ordenamento jurídico pátrio ampara a constituição de sociedades de propósitos específicos no art. 981, parágrafo único, do Código Civil, podendo o objeto social, neste caso, ser inclusive a viabilização do gozo de um benefício fiscal (art. 2º, § 3º, da Lei 6.404/1976), de sorte que não haveria qualquer impedimento jurídico à constituição da HEINZ BRASIL S/A para viabilizar a amortização fiscal do ágio.

Os argumentos estão fundados em evidente interpretação distorcida das normas. O art. 2º, § 3º, da Lei 6.404/1976 trata da possibilidade de uma sociedade anônima ter participação societária em outra sociedade com o fim de beneficiar-se de incentivos fiscais. Está claro, portanto, que a norma autoriza que a participação societária tenha a finalidade de gozo de incentivos fiscais.

Na situação versada nos autos, porém, ocorreu o inverso. A participação societária da HEINZ BRASIL S/A na CONIEXPRESS foi extinta, por incorporação daquela por esta, a fim de que o ágio fosse amortizado na apuração do IRPJ e da CSLL. Ademais, a amortização fiscal do ágio não pode ser enquadrada no conceito de incentivos fiscais a que se refere a norma invocada pelo contribuinte. Trata-se de despesa cuja dedução na apuração do IRPJ e da CSLL deve observar os requisitos legais”.

41. Note-se que, ao final, a Autoridade Julgadora adota as seguintes conclusões como razões de decidir:

**(i) Necessidade de substância econômica e propósito negocial**

- A amortização fiscal do ágio só é válida quando a incorporação, fusão ou cisão ocorre entre a real adquirente da participação societária e a sociedade adquirida.

- O legislador presumiu que essas operações teriam substância econômica e não apenas caráter formal.

**(ii) Vedação ao uso de empresa-veículo sem propósito negocial**

- O uso da HEINZ BRASIL como mera empresa-veículo foi considerada simulação subjetiva, pois não houve intenção de exercer atividade própria de holding.
- A empresa foi utilizada apenas para transportar o ágio ao balanço da adquirida e viabilizar artificialmente a amortização fiscal.

**(iii) Inexistência de *affectio societatis* ou atividade de holding genuína**

- A HEINZ BRASIL não funcionou como uma verdadeira holding, mas apenas como instrumento formal para possibilitar a amortização.
- Não houve vontade real dos acionistas em desenvolver atividade típica de participação societária.

**(iv) Operação artificial com finalidade exclusivamente tributária**

- A alegação de que a presença da Família Paoletti justificaria a estrutura não se sustenta, pois o mesmo efeito poderia ser obtido com a participação direta na CONIEXPRESS.
- A utilização da empresa-veículo foi apenas para cumprir formalmente os requisitos legais da Lei 9.532/1997.

**(v) Incompatibilidade entre argumentos da Impugnante e os fatos**

- A atuação simultânea da Família Paoletti na holding e na operacional mostra que não houve a alegada separação de discussões societárias.
- Documentos da própria operação (Protocolo de Incorporação e Contrato de Compra e Venda de Ações) evidenciam que a HEINZ BRASIL gerava custos e ineficiências, sem finalidade negocial legítima.

**(vi) Simulação e abuso na aplicação da norma tributária**

- A operação foi desconsiderada por ausência de propósito econômico, configurando simulação.
- O negócio jurídico real era a aquisição da CONIEXPRESS pela HEINZ EUROPEAN, e não a estrutura interposta.

**(vii) Distinção em relação a incentivos fiscais**

- A amortização fiscal do ágio não se enquadra como incentivo fiscal (art. 2º, §3º da Lei 6.404/1976).

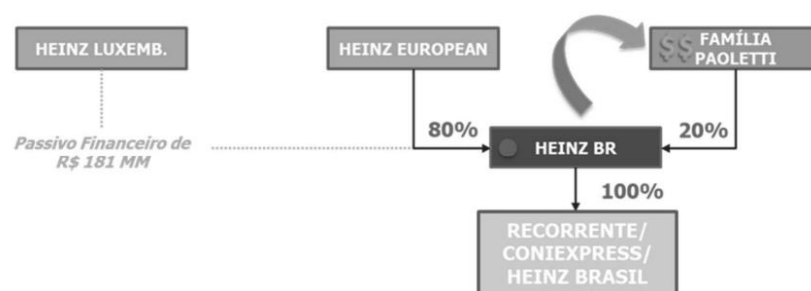
- A extinção da participação societária pela incorporação demonstra que o ágio não foi usado de forma compatível com a previsão legal.

42. Por outro lado, a Recorrente alega que a aquisição das ações da CONIEXPRESS pelo GRUPO HEINZ se deu num contexto de expansão das atividades do grupo na América Latina e, para implementação desse plano seria mais interessante, do ponto de vista econômico, adquirir uma empresa do setor que possuísse espaço para crescimento.

43. A CONIEXPRESS era administrada pela Família Paoletti, que possuía como principal atividade a comercialização de produtos da marca “Quero”. Para o GRUPO HEINZ seria essencial que a Família Paoletti permanecesse como acionista minoritária durante o período de transição. A respeito, pontuou a Recorrente:

“Por esse exato motivo, ficou convencionado que as ações da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil) seriam adquiridas por uma sociedade holding, a **Heinz BR**, a qual: **(i) adquiriria ações representativas de 80% do capital social da Recorrente**, por meio da **utilização de recursos próprios, recebidos em integralização de aumento de capital e mútuo**; e **(ii) receberia, por meio de aumento de capital subscrito e integralizado pela Família Paoletti, as ações remanescentes da Recorrente**, representativas de 20% do seu capital social, de modo que a **totalidade das ações ficasse concentrada em uma única entidade**.

E, conforme exposto no tópico III.2, foi exatamente isso que ocorreu. Após a celebração do contrato de compra e venda, que tinha como objeto as ações representativas de 80% do capital social da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil), a Família Paoletti transferiu as ações remanescentes à Heinz BR, que passou, assim, a ser a única acionista da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil). Confira-se:



E essa questão é extremamente relevante, pois demonstra que, de fato, a **Heinz BR possuía como objetivo viabilizar a manutenção da participação minoritária da Família Paoletti** no negócio e não simplesmente permitir que fosse amortizado fiscalmente o ágio gerado na operação.

Realmente, **caso a Heinz BR tivesse como objetivo viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio** na aquisição das ações da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil) pelo Grupo Heinz, **não faria qualquer sentido que a Família Paoletti subscrevesse e integralizasse aumento de capital dessa sociedade** por meio da contribuição das ações remanescentes da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil).

De fato, se fosse esse o caso, **qual seria a motivação econômica para que a Família Paoletti, terceiros independentes, transferissem ações da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil) para receber, em troca, participação em uma "casca vazia", cuja função seria apenas beneficiar, sob o ponto de vista tributário, o Grupo Heinz?** É evidente que se fosse esse o cenário não haveria qualquer sentido econômico para essa transação.

E nesse ponto, cabe destacar que, no acórdão recorrido, a Turma Julgadora, apesar de ter desconsiderado a validade da Heinz BR, não conseguiu responder essa questão, já que não apresentou qualquer motivo que pudesse explicar o fato, por ela assumido, de que a Família Paoletti teria aceitado trocar ações da Recorrente por ações de uma dita "sociedade veículo", supostamente utilizada pelo Grupo Heinz para obtenção de uma economia fiscal".

44. Como se vê, e tal como alega a Recorrente, o GRUPO HEINZ tinha como objetivo a expansão do grupo e início das atividades no Brasil, de modo que, diante das especificidades do mercado local, e, também, visando a administração conjunta da CONIEXPRESS<sup>7</sup> pela Família Paoletti e pelo GRUPO HEINZ, a entidade que apresentava as melhores condições para a realização do negócio e aquisição da CONIEXPRESS, seria, de fato, a própria HEINZ BR. Nessa linha, esclarece a Recorrente:

“E para implementação desse plano estratégico, restou estabelecido pelo Grupo Heinz que, ao invés de ser realizado o desenvolvimento de novos negócios de forma orgânica, seria mais interessante, do ponto de vista econômico, adquirir uma empresa do setor que, apesar de já estabelecida, possuísse espaço para crescimento.

Nesse contexto foi que o Grupo Heinz decidiu por adquirir as ações da Coniexpress S/A Indústrias Alimentícias (antiga denominação da Recorrente / Heinz Brasil), que, até então, era administrada pela Família Paoletti e que possuía como principal atividade a comercialização de produtos da marca Quero.

Contudo, o grupo internacional identificou que, do ponto de vista estratégico, seria essencial para o sucesso do negócio que a Família Paoletti, responsável pela administração do negócio há anos, **permanecesse como acionista minoritária durante um período transitório** de modo que se pudesse alcançar uma sinergia entre a (i) expertise da Família Paoletti no mercado brasileiro e a (ii) expertise do Grupo Heinz no âmbito internacional.

Por esse exato motivo, ficou convencionado que as ações da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil) seriam adquiridas por uma sociedade holding, a **Heinz BR**, a qual: (i) **adquiriria ações representativas de 80% do capital social da Recorrente**, por meio da **utilização de recursos próprios, recebidos em integralização de aumento de capital e mútuo**; e (ii) **receberia, por meio de aumento de capital subscrito e integralizado pela Família Paoletti, as ações**

<sup>7</sup> Administrada pela Família Paoletti, que possuía como principal atividade a comercialização de produtos da marca “Quero”.

**remanescentes da Recorrente**, representativas de 20% do seu capital social, de modo que a **totalidade das ações ficasse concentrada em uma única entidade**.

[...]

Realmente, **caso a Heinz BR tivesse como objetivo viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio** na aquisição das ações da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil) pelo Grupo Heinz, **não faria qualquer sentido que a Família Paoletti subscrevesse e integralizasse aumento de capital dessa sociedade** por meio da contribuição das ações remanescentes da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil).

De fato, se fosse esse o caso, **qual seria a motivação econômica para que a Família Paoletti, terceiros independentes, transferissem ações da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil) para receber, em troca, participação em uma "casca vazia", cuja função seria apenas beneficiar, sob o ponto de vista tributário, o Grupo Heinz?** É evidente que se fosse esse o cenário não haveria qualquer sentido econômico para essa transação". (destaques no original)

45. E, considerando que a Recorrente não possuía a integralidade dos recursos para pagamento do preço de aquisição das ações representativas de 80% do capital social da CONIEXPRESS, a entidade decidiu captar recursos junto aos seus sócios, por meio de integralização de aumento de capital pela HEINZ EUROPEAN e através de mútuo com a HEINZ LUXEMBURGO, conforme se verifica do "TVF":

"5 Tendo em vista que **H.J. HEINZ EUROPEAN** deveria aportar R\$ 615.004.525,00 no capital da **HEINZ BRASIL**, foi firmado, no dia 30/03/2011, contrato de empréstimo no valor de R\$ 181.000.000,00 entre **HEINZ BRASIL**(mutuária) e **HEINZ FINANCE (LUXEMBOURG) S.A.R.L.** (mutuante), destinado a compor o total devido pela aquisição de 80% das ações da CONIEXPRESS.

(fls. 714 a 719). Concluída a primeira etapa do negócio jurídico, a configuração societária passou a ser a seguinte: [...]". (destaques no original)

46. Além do mais, um ano após o contrato de aquisição inicial foi celebrado um segundo Contrato de Compra e Venda de Ações, em que a HEINZ EUROPEAN adquiriu 15% das ações do Sr. Salvador Paoletti, operação que não gerou ágio, já que as ações foram adquiridas pela sócia estrangeira, o que significa dizer que a Recorrente não tinha como único objetivo viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio.

47. Todas essas questões nos levam a concluir que, diante do interesse legítimo da HEINZ BR em adquirir a CONIEXPRESS, a empresa optou por obter recursos junto aos seus sócios estrangeiros, de modo que, a obtenção de recursos junto aos acionistas por meio de integralização de capital é uma das formas mais comuns de financiamentos de atividades operacionais, não há como deslocar, sob nenhuma circunstância, a condição de real adquirente da HEINZ BR para a HEINZ EUROPEAN.

48. No ponto, cabe ressaltar que o simples fato de uma determinada empresa pertencer a um conglomerado estrangeiro e captar recursos financeiros com seu controlador,

dentro das políticas de alocação de recursos do grupo econômico, não a qualifica como “empresa veículo”.

49. Aliás, até mesmo nos casos envolvendo “empresas veículo”, este Conselho tem validado a dedutibilidade do ágio, conforme se verifica dos precedentes abaixo:

“[...]”

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

Ano-calendário: 2015, 2016

REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO TRANSFERIDO. INVESTIMENTO POR EMPRESA VEÍCULO. POSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO

Não encontra respaldo na legislação a tese de que, em qualquer circunstância, deve ser considerada “real investidora” a pessoa jurídica do grupo de quem se originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição. Não havendo norma dispondo de forma diferente, é de se considerar como “real adquirente”, em um negócio de compra e venda, a pessoa que recebe o bem em troca do pagamento do preço. A requalificação dos negócios jurídicos sem vícios ou patologias, exclusivamente sob acusação de “planejamento abusivo”, baseada em ausência “razões não tributárias” para a escolha de uma estrutura em lugar de outra que resultaria em maior tributação, não encontra respaldo quer na base legal indicada no auto de infração em questão, quer no próprio ordenamento jurídico tributário brasileiro atualmente em vigor.

CSSL - LANÇAMENTO DECORRENTE

Decorrendo a exigência da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida para o Imposto de Renda, desde que não presentes arguições específicas ou elementos de prova novos”. (Processo nº 16682.721096/2020-11. Acórdão nº 1302-007.010 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária. Sessão de 22 de fevereiro de 2024. Relator Helder Jorge dos Santos Pereira Junior)

\*\*\*\*\*

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

Ano-calendário: 2017 AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO

A Lei 9.532/97 permite ao contribuinte adquirir participações societárias mediante a interposição de empresas veículo, assegurando-lhe a amortização fiscal do ágio, inexistindo razões para demonizar sua utilização. A opção pela realização de investimentos societários mediante a interposição de empresa veículo necessária ou útil à estratégia de negócios do contribuinte não representa, por si só, infração à lei, com ou sem os reflexos tributários decorrentes da amortização do ágio.

Defenestrar a opção do contribuinte à realização de ato jurídico que a lei assegura feitos lícitos próprios, de natureza tributária ou não, baseado na premissa de artificialidade ou de inexistência de propósito ou vício de intenção, desborda no desestímulo à realização de ato que a própria legislação assegura ser praticado. Buscar o ágio não é ilícito, salvo nos casos de demonstração de simulação ou outro tipo de patologia intencional que justifique a desconstituição do ato em si.

O combate à artificialidade de mecanismos jurídicos apontados pela administração tributária para coibir a evasão fiscal é importante e deve pautar a proteção à legalidade e à boa-fé das relações jurídicas, mas não autoriza a administração tributária a valer-se de instrumentos antijurídicos para pretender alcançar fatos econômicos não relacionados com o contribuinte, atribuindo-lhe a pecha da simulação, fraude, conluio, abuso de direito, artificialidade de condutas ou falta de propósito”. (Processo nº 17459.720016/2022-71. Acórdão nº 1101-001.369 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA. Sessão de 14 de agosto de 2024. Relator Itamar Artur Magalhães Alves Ruga)

\*\*\*\*\*

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

Ano-calendário: 2017

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE OPERACIONAL NO BRASIL. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por sociedade operacional constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

O fato de a origem dos recursos serem provenientes do exterior não alteram a relação jurídica entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida com contrapartida em ágio, tendo em vista ser uma operação lícita de capitalização de recursos, não vedada pela legislação. Não deve ser considerada empresa-veículo a sociedade que, após receber aportes de controlada situada no exterior, adquire outra sociedade, cumprindo com suas obrigações assumidas nessa relação jurídica.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ACUSAÇÃO DE ARTIFICIALIDADE E SIMULAÇÃO. INCORRÊNCIA.

Nos termos do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, a pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, pode amortizar, na apuração do lucro real, o valor do ágio cujo fundamento seja a expectativa de rentabilidade futura, à razão de sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se também quando a empresa incorporada for aquela que detinha a propriedade da participação societária, conforme o art. 8º da Lei nº 9.532/1997.

A alegação de que há vício de vontade na implementação da reorganização societária do Grupo deve ser afastada, vez que restou demonstrado que o objetivo da Recorrente sempre foi colocar em prática as Políticas de Governança Corporativa do Grupo.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2017

CSLL. MESMOS ELEMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS. APLICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS E CONCLUSÕES.

A ocorrência de eventos que representam, ao mesmo tempo, fatos geradores de vários tributos, implicam a obrigatoriedade de constituição dos respectivos créditos tributários. Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ". (Processo nº 17459.720012/2022-92. Acórdão nº 1302-007.289 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA. Sessão de 21 de novembro de 2024. Relator Henrique Nimer Chamas)

\*\*\*\*\*

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

Ano-calendário: 2017

ÁGIO FUNDAMENTADO EM EXPECTATIVA DE RESULTADOS FUTUROS. DEDUTIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.

Não havendo ocorrência de fraude ou simulação e tendo sido verdadeiras e legítimas reestruturações societárias implementadas, com ocorrência de efetivo pagamento do preço acordado entre partes independentes, a dedução do ágio é possível, desde que atendidos os requisitos legais previstos na legislação tributária de regência.

EMPRESA VEÍCULO. POSSIBILIDADE.

A utilização de empresa veículo oriunda de decisão negocial em reestruturações societárias não guarda ilegalidade ou abuso em si, sendo necessária identificação de outros elementos, como fraude ou simulação, para que eventual glosa de dedução de ágio se justifique.

CONFUSÃO PATRIMONIAL ENTRE SOCIEDADE INVESTIDORA E SOCIEDADE INVESTIDA.

Cabe direito à amortização de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura quando a pessoa jurídica, atendendo requisitos legais previstos na legislação tributária e societária, absorver patrimônio de outra em virtude reestruturação societária prevista na forma da lei". (Processo nº 16327.720666/2022-59. Acórdão nº 1302-007.300 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA. Sessão de 10 de dezembro de 2024. Relator Marcelo Izaguirre da Silva)

\*\*\*\*\*

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

Ano-calendário: 2019

REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA DEDUTIBILIDADE.

A dedutibilidade da amortização fiscal do ágio está condicionada ao cumprimento de requisitos legais específicos, previstos nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, incluindo: (i) aquisição de participação societária; (ii) fusão, cisão ou incorporação entre a investidora e a investida; e (iii) fundamentação econômica do ágio lastreada na expectativa de rentabilidade futura. Não configura impedimento a dedutibilidade do ágio a utilização de empresa intermediária ("empresa-veículo") quando demonstrada sua robustez operacional e a ausência de simulação ou abuso de forma jurídica.

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS. LEGALIDADE DE OPERAÇÕES SIMILARES.

Reconhecida pela jurisprudência do CARF a validade de operações societárias envolvendo empresas-veículo e amortização fiscal de ágio, desde que atendidos os requisitos legais e comprovada a inexistência de simulação ou fraude.

ÁGIO. PROPÓSITO NEGOCIAL E CONFUSÃO PATRIMONIAL. INEXIGIBILIDADE LEGAL.

A legislação tributária não exige, para a dedutibilidade do ágio, a comprovação de "propósito comercial" ou "confusão patrimonial" com a investidora original. Operações societárias realizadas dentro da legalidade, mesmo que gerem economia tributária, são válidas, salvo comprovação de simulação, dolo ou fraude.

LAUDO DE AVALIAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. VALIDADE.

Laudos de avaliação elaborados por especialistas, ainda que extemporâneos em relação à data da operação, são válidos para fundamentar o registro e a amortização do ágio, desde que comprovem a rentabilidade futura do investimento.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A aplicação cumulativa de multa isolada de 50% e multa de ofício de 75% sobre a mesma base de cálculo caracteriza afronta ao princípio do non bis in idem e é

vedada pela Súmula CARF nº 105”. (Processo nº 16327.720631/2022-10. Acórdão nº 1302-007.311 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA. Sessão de 11 de dezembro de 2024. Relatora Natália Uchôa Brandão)

50. Registre-se que essa linha de raciocínio encontra amparo no entendimento que restou perfilhado no Acórdão nº 9101-006.486– CSRF /1ª Turma:

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

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

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso”.

51. No referido voto, o Conselheiro Relator Luis Henrique Marotti Toselli bem delimitou a questão, como se depreende dos seguintes trechos:

“Na prática, a existência ou não de adoção de estrutura simulada como meio de gerar economia tributária vai depender das circunstâncias e elementos probatórios trazidos pela fiscalização em cada situação fática. Apenas com a reunião de indícios precisos e que se convergem para uma convicção segura de que houve *simulação* é que uma *requalificação jurídica* fundada na ineficácia dos atos/negócios formalizados se justifica.

Trazendo essas considerações para o presente *cenário*, as questões que se colocam são as seguintes: empresas *holdings* podem, aos olhos jurídicos, receber recursos de controladoras localizadas no exterior para adquirir empresas alvo (investidas) com ágio e, em seguida, serem extintas por incorporação? Uma *empresa veículo* assim interposta possui *causa jurídica*? Enfim, o Direito permite que uma empresa não operacional tenha como única finalidade criar as condições para o aproveitamento fiscal do ágio?

As respostas a meu ver são positivas.

Tratam-se as rotuladas *empresas veículos*, de *holdings*, ou seja, sociedades que têm por objeto social justamente a participação em outras empresas, **em plena conformidade com o comando previsto no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.404/76:**

*Art. 2º Pode ser objeto da companhia qualquer empresa de fim lucrativo, não contrário à lei, à ordem pública e aos bons costumes.*

[...]

***§ 3º A companhia pode ter por objeto participar de outras sociedades; ainda que não prevista no estatuto, a participação é facultada como meio de realizar o objeto social, ou para beneficiar-se de incentivos fiscais.***  
*Grifamos*

Sobre esse tipo de sociedade, Modesto Carvalhosa<sup>30</sup> esclarece que “*tem assim a sociedade holding como característica diferencial e objetivo principal a participação relevante em uma atividade econômica de terceiros, em vez de exercício de atividade produtiva ou comercial*”.

A ideia, então, de que toda sociedade deve necessariamente possuir estrutura física, portaria, prédio, funcionários, máquinas, etc., não se aplica para uma *holding*, cuja *causa jurídica* ou *finalidade social*, conforme visto, consiste justamente na participação em outras sociedades enquanto objeto social típico.

Ao contrário de uma empresa industrial, comercial ou uma prestadora de serviços que, como regra geral, demandam um mínimo de estrutura física e de pessoal para operarem com autonomia, a prova da existência e objeto de uma *holding* se dá justamente com seu ato constitutivo, inscrição perante o fisco e declarações dos sócios.

Quanto à duração de uma sociedade, cumpre notar que esta varia conforme o interesse das partes, lembrando que, de acordo com o parágrafo único do artigo 981 do Código Civil - que trata da Sociedade de Propósito Específico – SPE -, a **atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados.**

O artigo 997, também do Código Civil, aliás, estabelece, em seu inciso II, que os atos constitutivos de uma sociedade devem conter, além das cláusulas estipuladas pelas partes, “a denominação, objeto, sede e prazo”, o que ratifica a liberdade quanto à duração e finalidade de uma *holding*.

Nas palavras de Edmar Oliveira Andrade Filho<sup>31</sup>:

*No Brasil, o problema do prazo de duração passou a ser secundário após o advento do parágrafo único do art. 981 do CC, segundo o qual 'a atividade pode restringir-se à realização de um ou mais negócios determinados'. Portanto, a permanência ou duração de uma sociedade não é um requisito de validade para a constituição e utilização de uma pessoa jurídica, pois o próprio ordenamento jurídico já se encarregou de realizar as valorações pertinentes ao tempo de duração de uma sociedade.*

Verifica-se, assim, que é perfeitamente válido e eficaz, sob o prisma jurídico, a existência de sociedades efêmeras e outras de longa duração, com capital social ínfimo ou substancial, umas com operações mercantis, outras produtivas ou prestadoras de serviços e outras ainda como *canais de investimento*, o que vai depender dos fins sociais e econômicos estabelecidos pelos sócios dentro de sua autonomia de empreender e de buscar maximizar os resultados da companhia nos limites da lei.

Ora, se a própria legislação tipifica uma “holding pura com fins específicos” como uma espécie societária própria do Direito, conferindo-lhe tipicidade e legitimidade para praticar uma única operação, inclusive para fins de economia tributária, não vejo como não admitir o uso de uma *holding* para servir de *veículo* para provocar a baixa de um investimento com o conseqüente *gatilho* para deduzir fiscalmente o ágio.

Ao tratar especificamente sobre as formas de investimento no Brasil por empresa estrangeira, assim leciona Charles William McNaughton<sup>32</sup>:

(...) por causa finalística de uma sociedade, podemos entender como sua própria função social.

Uma sociedade possui um objeto social que é justamente a atividade econômica efetivada para gerar resultados aos sócios. Nesse sentido, todo ato que uma sociedade pratica para contribuir na formação desse resultado há de ser tido como englobado na função social da sociedade.

O que se opera no caso da empresa-veículo utilizada para aproveitamento do ágio? O investidor paga um sobrepreço para adquirir um ativo (uma sociedade) com a expectativa de ter um resultado (lucro) no futuro. A obtenção desse resultado é justamente o tipo de ato que se enquadra na função social daquela pessoa jurídica.

O aproveitamento fiscal do ágio nada mais é do que o reconhecimento do ordenamento jurídico de que a renda auferida pelo investidor será o resultado futuro menos o valor pago por esse resultado.

Mas, por certos motivos, como por exemplo, o fato de o investidor estar situado no exterior, o sistema jurídico pode colocar barreiras procedimentais de que esse ágio seja aproveitado. Nesse sentido, a empresa-veículo é um meio para que essas barreiras sejam ultrapassadas.

E o que o uso da empresa-veículo permite? Ao superar tais empecilhos procedimentais para o aproveitamento do ágio e reduzir a tributação incidente sobre o empreendimento econômico que poderá ser aproveitado pelo investidor graças a aquisição de participação societária da investida, o uso da empresa veículo nada mais faz senão contribuir para aumentar aquele resultado futuro almejado pelo investidor, reduzindo uma despesa com tributação.

A empresa veículo *holding* que participa de outra pessoa jurídica cumprindo seu objeto social, portanto, e incrementa, assim, o resultado dos sócios está sim cumprindo sua função social. A função social do contrato, previsto no artigo 421 do Código Civil, está sendo atingida.

De fato, é plenamente lícito o *financiamento* estrangeiro no Brasil por controladoras sediadas no exterior, o que se faz justamente com empresas *holdings*, espécie de sociedade que inclusive é usualmente utilizada como meio próprio e legítimo de grupos internacionais investirem e se estabelecerem no país.

Na linha do que constatou Guilherme Neves<sup>33</sup>:

A doutrina especializada em fusões e aquisições, a partir do pressuposto de que a legislação oferece esta possibilidade, constatou que a utilização de *holdings* para implementar a alienação indireta de controle é modelo amplamente utilizado no país.

Há diversas razões gerenciais e negociais para que sociedades *holdings* sejam utilizadas como meios de viabilizar a materialização de combinações de negócios complexas, as quais variarão em função das peculiaridades de cada caso concreto.

Nesse ponto, digno de nota é o Acórdão nº **1402-002.373**, cuja ementa ora transcrevo:

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXTRATRIBUTÁRIA. INOCORRÊNCIA. OPERAÇÃO COMPLEXA E DE LONGA DURAÇÃO. INVESTIMENTO ESTRANGEIRO. CONTEÚDO ECONÔMICO E OBJETIVOS EMPRESARIAIS CLAROS. AUSÊNCIA DE ILÍCITOS OU ABUSOS.

O simples emprego de companhias *holdings* em estrutura de aquisição de investimento, ainda que com a finalidade de viabilizar e promover a compra de participações societárias, denominadas empresas veículo, não basta para justificar a glosa do ágio verificado em tais operações.

A alocação de recursos e investimentos em empresa controlada não operacional, principalmente quando procedida por grupos estrangeiros que almejam participar do mercado brasileiro, é manobra não só lícita, como também justificável e costumeira, dentro da dinâmica de um mercado globalizado.

Deve ser verificada, de forma concreta e objetiva, a presença dos requisitos econômicos, financeiros e contábeis da formação do ágio, à luz das previsões dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para o seu devido aproveitamento como despesa dedutível, independentemente das formas e modelos negociais adotados, desde que lícitos.

A reorganização empresarial, procedida nos termos dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, mesmo envolvendo incorporação de empresas veículo e a chamada incorporação reversa, desde que não tenha como resultado o aparecimento de novo ágio, não constitui economia de tributos por meio ilícito ou abuso.

A desconsideração de atos e negócios jurídicos do contribuinte é medida extrema e excepcional. Cabe ao Fisco a demonstração específica, devidamente comprovada, de que determinada vantagem fiscal foi obtida através da prática de atos ilícitos ou simulados, dentro dos moldes dos institutos de Direito Civil e de Direito Comercial brasileiros.

Acusações de simulação e fraude não podem se valer apenas da rotulação das formas jurídicas adotadas pelo contribuinte como manifestamente defeituosas ou viciadas, independentemente de seu efetivo conteúdo e dos efeitos realmente verificados.

Caminhando nesse mesmo sentido, entendo que não há nenhum *vício* ou *aparência* sobre a existência, causa e finalidade das *empresas veículos* envolvidas nesse caso concreto. E qual foi a finalidade? Ora, foi a de instrumentalizar a aquisição do investimento com ágio, pago a parte não relacionada, de forma também a reunir as condições necessárias para o seu aproveitamento fiscal pós incorporações reversas.

Reitera-se, desculpe a insistência, que o § 3º, do artigo 2º, da Lei nº 6.404/76 acima transcrito reconhece expressamente a possibilidade de uma sociedade ser constituída para beneficiar-se de incentivos fiscais, o que não é bem o caso, mas que indubitavelmente ratifica a legitimidade do uso das *holdings* nas diversas operações de aquisição envolvidas nesse caso”. (destaques no original)

52. Nessa direção, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 2.206.473/SC, que “*não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como “veículo” para facilitar a realização de um negócio jurídico (...)*”. Confira-se:

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

[...]

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

5. Ágio, segundo a legislação aplicável na época dos fatos narrados na inicial, consistiria na escrituração da diferença (para mais) entre o custo de aquisição do investimento (compra de participação societária) e o valor do patrimônio líquido na época da aquisição (art. 20 do Decreto-Lei n. 1.598/1977).

6. Em regra, apenas quando há a alienação, liquidação, extinção ou baixa do investimento é que o ágio a elas vinculado pode ser deduzido fiscalmente como custo, para fins de apuração de ganho ou perda de capital.

7. A exceção à regra da indedutibilidade do ágio está inserida nos arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997, os quais passaram a admitir a dedução quando a participação societária é extinta em razão de incorporação, fusão ou cisão de sociedades empresárias.

8. A exposição de motivos da Medida Provisória n. 1.602/1997 (convertida na Lei n. 9.532/1997) visou limitar a dedução do ágio às hipóteses em que fossem acarretados efeitos econômico-tributários que a justificassem.

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

10. Embora seja justificável a preocupação quanto às organizações societárias exclusivamente artificiais, não é dado à Fazenda, alegando buscar extrair o "propósito comercial" das operações, impedir a dedutibilidade, por si só, do ágio nas hipóteses em que o instituto é decorrente da relação entre "partes dependentes" (ágio interno), ou quando o negócio jurídico é materializado via "empresa-veículo"; ou seja, não é cabível presumir, de maneira absoluta, que esses tipos de organizações são desprovidos de fundamento material/econômico.

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

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

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

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

15. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta em face da interposição dos embargos de declaração.

(REsp n.º 2.026.473/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 5/9/2023, DJe de 19/9/2023)."

53. Na oportunidade, o Ministro Gurgel de Faria bem elucidou que:

"Não há proibição legal para que uma sociedade empresária seja criada como "veículo" para facilitar a realização de um negócio jurídico; inclusive há razões reais ("propósito comercial") para tanto, pois é possível que as pessoas jurídicas originais queiram manter sua segregação por diversas razões (estratégicas, econômicas, operacionais...).

A propósito, quando a investidora é empresa estrangeira, é ainda mais justificável a constituição de uma 'empresa-veículo', por algumas razões práticas: confere mais segurança quanto à possibilidade de se valer da norma interna de dedução do ágio (o que não aconteceria se a incorporação fosse internacional); permite a negociação com base na moeda local; pode facilitar a realização de operações locais (por exemplo, dispensar garantias que seriam exigidas do investidor internacional) etc". (g.n.).

54. Além de questionar a dedutibilidade com base na tese da ilegitimidade de empresa veículo, a Autoridade Autuante e a Julgadora também invocaram como fundamento da glosa a ausência de confusão patrimonial entre real investidora e investida, confusão patrimonial essa considerada como requisito legal para a respectiva dedução fiscal, mas que não teria sido cumprido pela Recorrente.

55. Nesse ponto, pertinentes as considerações do Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior no Acórdão n° 1302-002.011:

"Pela narrativa do autuante, o que se depreende é que os investidores estrangeiros, ao invés de adquirirem diretamente as empresas brasileiras,

resolveram aportar capital em subsidiárias brasileiras, para que estas adquirissem com ágio as empresas visadas e posteriormente, com as incorporações reversas, as adquiridas pudessem se valer da dedutibilidade da amortização do ágio. Ora, qual o ilícito de tal conduta? Nenhum, pois são caminhos permitidos pela legislação tributária.

Todavia, o autuante entende que o verdadeiro adquirente (quem pagou pelo ágio) das empresas adquiridas foi o controlador estrangeiro, desconsiderando assim a personalidade jurídica da Technical e da Itajaí Investimento, para então, concluir que não se aplicaria a norma do art. 7º da Lei 9.532/97 (aqui ele se confunde, pois a norma aplicável na espécie é o art. 8º que trata de incorporações reversas), porque não teria havido a reunião do patrimônio de quem pagou pelo ágio e o patrimônio da sociedade que presumivelmente vai gerar os lucros justificadores desse pagamento.

Com base em que norma legal, um Auditor-Fiscal desconsidera a personalidade jurídica de uma sociedade regularmente constituída? Certamente, não é com base no parágrafo único do art. 116 do CTN, pois esse além de inaplicável por falta de regulamentação, só admite a desconsideração de atos ou negócios jurídicos. Não me parece que se possa tomar personalidade jurídica como sinônimo de negócio jurídico, razão pela qual tal dispositivo não autoriza, por via oblíqua, a Autoridade Fiscal a desconsiderar contratos ou estatutos sociais de sociedades, ainda que regulamentado estivesse. O mais grave, porém, é que, talvez por falta de qualquer suporte legal, o autuante passa ao largo dessa questão.

Por essas razões, voto por dar provimento ao recurso voluntário também neste ponto”.

56. A propósito, essa linha de raciocínio encontra amparo em diversos precedentes da 1ª Turma da CSRF, conforme se verifica das ementas colacionadas abaixo:

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

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

ÁGIO. EMPRESA VEÍCULO. SOCIEDADE HOLDING. AQUISIÇÃO DE INVESTIMENTO COM RECURSOS FINANCEIROS CAPITALIZADOS POR CONTROLADORA ESTRANGEIRA. ACUSAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE INCORPORAÇÃO ENTRE INVESTIDOR ORIGINAL E INVESTIDA.

Não subsiste acusação fiscal que busque glosar despesas com amortização fiscal de ágio sob o argumento de que deveria ser considerada como real investidora a sociedade estrangeira de onde originaram os recursos financeiros utilizados na aquisição do investimento. A legislação tributária autoriza o registro do ágio pela pessoa jurídica que detém o investimento, podendo este ser amortizado a partir do momento em que tal sociedade incorpore a investida ou vice-versa (ementa produzida nos termos do artigo 63, § 8º do Anexo II ao RICARF). (Processo nº 10980.724907/2016-09. Acórdão nº 9101-006.362 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 08 de novembro de 2022. Relatora Livia De Carli Germano)

\*\*\*\*\*

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

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

O ágio fundamentado em rentabilidade futura, à luz dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, pode ser deduzido por ocasião da absorção do patrimônio da empresa que detém o investimento pela empresa investida (incorporação reversa).

O uso de holding (ou empresa veículo), constituída no Brasil com recursos provenientes do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação, de modo que é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa *holding* constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do “*real adquirente*”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir *confusão patrimonial* entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de *simulação*, o que não se revela no caso”. (Processo nº 16561.720180/2014-38. Acórdão nº 9101-006.486 – CSRF / 1ª Turma. Sessão de 07 de março de 2023. Relator Luis Henrique Marotti Toselli)

\*\*\*\*\*

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

Ano-calendário: 2013, 2014

TRANSFERÊNCIA DE INVESTIMENTO ADQUIRIDO PARA EMPRESA VEÍCULO, SEGUIDA DE SUA INCORPORAÇÃO PELA INVESTIDA.

Para dedução fiscal da amortização de ágio fundamentado em rentabilidade futura, é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio em face de operações com terceiros.

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE HOLDING. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por empresa holding constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.”. (Processo nº 10600.720073/2018-43. Acórdão nº 9101-006.991 – CSRF/1ª TURMA. Sessão de 04 de junho de 2024. Relator Guilherme Adolfo dos Santos Mendes)

57. Inclusive, esta 2ª Turma Ordinária, no Acórdão nº 1302-007.289, sessão de 21 de novembro de 2024, sob a relatoria do Conselheiro Henrique Nímer Chamas já se pronunciou pela possibilidade de amortização do ágio nessas mesmas circunstâncias:

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

Ano-calendário: 2017

TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS POR EMPRESA CONTROLADORA DOMICILIADA NO EXTERIOR PARA SOCIEDADE OPERACIONAL NO BRASIL. LEGITIMIDADE DA DEDUÇÃO DO ÁGIO. IMPROCEDÊNCIA DA TESE DO REAL ADQUIRENTE.

A transferência, por controladora domiciliada no exterior, dos recursos empregados na aquisição de participação societária por sociedade operacional constituída no Brasil não impede a amortização fiscal do ágio após esta ser incorporada pela investida.

A tese do “real adquirente”, que busca limitar o direito à dedução fiscal do ágio apenas na hipótese de existir confusão patrimonial entre a pessoa jurídica que disponibilizou os recursos necessários à aquisição do investimento e a investida, não possui fundamento legal, salvo quando caracterizada hipótese de simulação, o que não se revela no caso.

O fato de a origem dos recursos serem provenientes do exterior não alteram a relação jurídica entre a sociedade adquirente e a sociedade adquirida com contrapartida em ágio, tendo em vista ser uma operação lícita de capitalização de recursos, não vedada pela legislação. Não deve ser considerada empresa-veículo a sociedade que, após receber aportes de controlada situada no exterior, adquire outra sociedade, cumprindo com suas obrigações assumidas nessa relação jurídica”.

58. No referido voto, o Conselheiro Relator bem delimitou a questão, como se depreende dos seguintes trechos:

“Terem os recursos utilizados nas aquisições das participações societárias sido provenientes de aumentos de capital realizados pelas controladoras das adquirentes das participações societárias da Recorrente no Brasil não permite a conclusão de que as operações foram simuladas. O aumento de capital, sabe-se, é lícito e previsto na própria legislação cível e societária. Trata-se, a bem da verdade, da forma originária de capitalização de uma sociedade, onde os sócios entregam recursos para o desenvolvimento de uma atividade econômica. Em nada se difere, por exemplo, de mútuos obtidos junto ao sistema financeiro.

A norma tributária, por sua vez, não restringe o ágio à sociedade que origina os recursos financeiros utilizados na aquisição. Pelo contrário, é pressuposto da operação que haja o denominado *sacrifício econômico* por aquela que registra e amortiza o ágio, bem como que este seja suportado pela adquirente das participações societárias.

A propósito, nem deveria a legislação tributária vedar tal tipo de obtenção de recursos, pois feriria a neutralidade tributária, princípio tão almejado em um sistema tributário eficiente.

Assumir que as controladoras no exterior seriam as reais adquirentes por dispor de “autonomia decisória” e de “recursos financeiros para a realização da operação”, reclassificando os atos, é uma presunção relativa baseada em *motivos extratributários*. Estes, por sua vez, são relevantes apenas quando comprovam que as práticas do sujeito passivo acerca de determinado fato jurídico não refletem o que efetivamente foi praticado no mundo real; quando meras alegações não são acompanhadas por um arcabouço probatório que as sustente, não há como aceitá-las.

[...]

Embora a autoridade fiscal tenha realizado um excelente trabalho descritivo das operações, suas premissas não se sustentam, pois, primeiro, o poder de decisão nas sociedades segue a lógica própria da ficção da pessoa jurídica e, se levada ao cabo, todos os atos das pessoas jurídicas seriam praticados, ao final, pelos seus sócios pessoas físicas. Em segundo lugar, os aumentos de capital, per se, não apresentam qualquer problema, já que não proibidos pela legislação e nem alteram a realidade sobre quem efetivamente pagou pelas participações societárias adquiridas. Mais uma vez, a obtenção de recursos por uma sociedade sediada no Brasil junto ao seu controlador no exterior não implica assumir que a empresa estrangeira é a *real adquirente* das participações societárias.

A menos que a legislação tributária expressamente previsse a caracterização da *real adquirente* em um negócio de compra e venda, o que não ocorreu, tal tese da fiscalização somente seria possível de ser arguida caso as substâncias fáticas indicassem que quem suportou o ônus da aquisição das participações societárias foi outra pessoa jurídica, que não a que figura nos instrumentos negociais, e que efetivamente pagou pelas participações societárias. Um exemplo disso, aplicado ao caso concreto, seria aquele em que as controladoras no exterior teriam pagado

diretamente pelas participações societárias adquiridas com ágio, mas este estivesse registrado numa controlada no Brasil. Nesse caso, a tese da *real adquirente* teria total coerência, não em razão somente da origem dos recursos - até porque aqui não seria sua origem o problema -, mas sim, de uma operação simulada levada a cabo para se obter uma benefício econômico-tributário indevido”. (destaques no original)

59. Por essas razões, afasto as acusações relacionadas ao **uso de empresa veículo sem propósito comercial e inoportunidade de confusão patrimonial**.

#### IV.2 - Quanto à acusação de simulação

60. No ponto, a Autoridade Fiscal afirma que a intenção da Recorrente era de simular a materialização dos artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97, conforme se verifica dos trechos abaixo:

“100 No presente caso, a análise do conteúdo individual, bem como a do conjunto das operações, conduz a conclusão de que não passam de simulação da realidade, entendida como a ocorrência de ato ou negócio jurídico em que a causa nele manifestada não corresponde ao negócio real. Há clara divergência entre a *intentiono facti* e a *intentiono júris*, típica da simulação relativa.

[...]

106 Inicia-se, assim, com a criação da HEINZ BRASIL a produção concatenada de uma série de atos simulados. A pessoa jurídica brasileira nasceu para não perdurar. Era apenas um canal de passagem dos recursos necessários para a aquisição da CONIEXPRESS e para dar a necessária aparência de aderência à legislação tributária dos atos que se seguiriam, que exigiam a confusão dos patrimônios da adquirente e da adquirida.

[...]

108 O contrato que formaliza a aquisição de 80% das ações da CONIEXPRESS confere direitos a pessoa diversa daquela a que realmente se transfere. A HEINZ BRASIL não era a real adquirente e não poderia figurar nº contrato como se de fato fosse. Vislumbra-se assim uma conduta em conluio das partes contratantes com o intuito de declarar para terceiros um negócio jurídico aparente, simulado, cujos efeitos não foram os desejados e ajustados pelas partes. 108 O contrato que formaliza a aquisição de 80% das ações da CONIEXPRESS confere direitos a pessoa diversa daquela a que realmente se transfere. A HEINZ BRASIL não era a real adquirente e não poderia figurar nº contrato como se de fato fosse. Vislumbra-se assim uma conduta em conluio das partes contratantes com o intuito de declarar para terceiros um negócio jurídico aparente, simulado, cujos efeitos não foram os desejados e ajustados pelas partes.

[...]

110 Pode se concluir que o negócio jurídico, do modo como foi engendrado, fundado em atos que visam dar a aparência de um negócio jurídico legítimo e válido, mas realizados de forma a retirar os efeitos da causa do negócio aparente, objetivando ilicitamente a obtenção da redução da carga tributária incidente, devem ser qualificados como fraudulentos por simulação”.

61. No caso em apreço, a exigência fiscal somente poderia ser mantida caso fosse verificada que a aquisição da CONIEXPRESS consistiria em ato jurídico simulado (realizado com o único e exclusivo intuito de viabilizar o aproveitamento artificial de ágio), sendo o ato dissimulado a aquisição por parte da HEINZ BRASIL (suposta real intenção das partes). Quer dizer, a Fiscalização deveria comprovar, de forma irrefutável, que a HEINZ BRASIL teria sido interposta, artificialmente, por suas sócias estrangeiras com o único objetivo de possibilitar o aproveitamento fiscal do ágio e que a real intenção era que a aquisição fosse realizada pela acionista estrangeira.

62. A mera descrição do aumento de capital pela HEINZ EUROPEAN e o mútuo com a HEINZ LUXEMBURGO não é fato suficiente para configurar a artificialidade da estrutura de aquisição. Aliás, observe-se, por oportuno, que a Recorrente possuía como objetivo a manutenção da Família Paoletti no negócio que, *“além de permanecer com a influência na administração permaneceria como acionista minoritária do investimento, o que dava segurança à Heinz Brasil que a família empreenderia esforços para o contínuo desenvolvimento do negócio nessa fase de transação, já que parte do seu patrimônio continuava vinculado ao empreendimento econômico”*. Confira-se:

Tanto isso é verdade que, em linha com essa intenção das partes de empreendimento de esforços comuns para o desenvolvimento do negócio, o aludido Acordo de Acionistas previa, de forma expressa, que **“o Sr. Paoletti terá o direito de ocupar um assento no Conselho de Administração, mesmo enquanto exercer o cargo de Diretor Presidente”**(cláusula 3.03 (a)), bem como que **“o Sr. Paoletti concorda em fornecer ao Conselho de Administração seu julgamento negocial de boa-fé”**(cláusula 3.05).

Ademais, analisando-se o aludido Acordo de Acionistas, é possível notar que esse possuía diversas previsões com vistas a assegurar que a **Família Paoletti**, mesmo detendo uma participação minoritária, **teria papel relevante na determinação de aspectos essenciais do negócio**. Nesse sentido, pode-se citar, a título ilustrativo, a **cláusula 3.02 (f) que trata das “Matérias de Quorum Qualificado no Conselho”, cuja deliberação dependia necessariamente do voto afirmativo do Sr. Paoletti**.

63. Portanto, pertinentes os argumentos da Recorrente da necessidade de criação de uma estrutura de forma a garantir que *“todas as questões relativas ao relacionamento dos sócios fossem discutidas no nível da sociedade holding (Heinz BR), de modo a não contaminar a administração e atividades diárias”*.

64. A rigor, atente-se que a jurisprudência deste E. Conselho tem considerado que a mera descrição de reorganização societária anterior à aquisição é insuficiente para desconsiderar a participação de uma sociedade legalmente constituída num negócio jurídico válido, conforme se observa do precedente abaixo:

**“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

[...]

ÁGIO. REQUISITOS LEGAIS. EMPRESA VEÍCULO. NECESSÁRIA INVESTIGAÇÃO SOBRE A EFETIVA EXISTÊNCIA DA ADQUIRENTE.

A acusação de empresa-veículo depende de prova de que as pessoas jurídicas existiriam apenas no papel, ou seja, de que elas efetivamente nunca atuaram como pessoas jurídicas, sujeitos de deveres e obrigações. Mesmo uma holding pura requer um mínimo de elementos materiais que a caracterizem como sociedade empresária, para além de um registro na Junta Comercial e um número no CNPJ. Não subsiste a acusação de que se tratou de empresa-veículo quando a autoridade fiscal sequer investiga tais elementos, partindo da premissa de que se tratou de empresas veículo exclusivamente em razão da sequência de operações realizadas". (Processo nº 16561.720190/2015-54. Acórdão nº 1401002.685 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Sessão de 13 de julho de 2018. Relatora Livia De Carli Germano)

65. De fato, não existe, nos autos, qualquer comprovação de existência de simulação e de que a real intenção das partes seria conduzir a aquisição por meio da HEINZ EUROPEAN. As Autoridades Fiscais limitam-se a descrever a sequência das operações realizadas para afirmar que a HEINZ BRASIL teria sido interposta com o propósito de permitir o aproveitamento indevido do benefício do ágio.

66. A propósito, a decisão recorrida sequer apresenta qualquer fundamentação legal a respeito das razões recursais abaixo reproduzidas:

Realmente, **caso a Heinz BR tivesse como objetivo viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio** na aquisição das ações da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil) pelo Grupo Heinz, **não faria qualquer sentido que a Família Paoletti subscrevesse e integralizasse aumento de capital dessa sociedade** por meio da contribuição das ações remanescentes da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil).

De fato, se fosse esse o caso, **qual seria a motivação econômica para que a Família Paoletti, terceiros independentes, transferissem ações da Recorrente (Coniexpress / Heinz Brasil) para receber, em troca, participação em uma "casca vazia", cuja função seria apenas beneficiar, sob o ponto de vista tributário, o Grupo Heinz?** É evidente que se fosse esse o cenário não haveria qualquer sentido econômico para essa transação.

67. Com base em tais fundamentos, entendo que as alegações lançadas pela Recorrente devem ser aqui acolhidas.

#### IV.3 – Quanto à acusação de excesso de amortização

68. A Autoridade Fiscal, após já ter concluído pela impossibilidade de amortização do ágio na operação (pelo uso de empresa veículo e pela ausência de confusão patrimonial), ainda apresentou uma análise subsidiária para demonstrar que, mesmo se a amortização fosse aceita, parte do valor deduzido indevidamente não poderia ser aproveitado. Veja-se:

**(i) Descompasso entre período de amortização e período de projeção:**

- O artigo 386, III do RIR/99 prevê que o ágio pago pela rentabilidade futura deve ser amortizado em pelo menos 60 meses, ou seja, alinhado ao período de projeção dos resultados futuros da adquirida.

- O ágio representa um pagamento antecipado pelos lucros futuros; até o limite do valor do ágio, tais lucros não são “lucro efetivo”, mas apenas recomposição de capital já pago.

- Por isso, a amortização deve acompanhar o período projetado no laudo de avaliação.

**(ii) Amortização acima do limite legal:**

- O laudo de avaliação da Coniexpress utilizou projeções explícitas de 10 anos.

- Assim, o valor máximo que poderia ser amortizado anualmente seria R\$ 53.029.780,90.

- Contudo, a Heinz Brasil amortizou R\$ 80.577.374,79 por ano, ou seja, um excesso de R\$ 27,5 milhões/ano aproximadamente.

69. Em síntese, concluiu a Autoridade Fiscal que houve excesso de amortização do ágio e redução de forma indevida das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

70. No ponto, a Recorrente reconhece o erro e esclarece que procedeu à recomposição das bases de cálculo de IRPJ e CSLL, *“considerando-se que, de fato, houve um excesso de amortização fiscal do ágio no valor de R\$ 27.547.593,88” (R\$ 80.577.374,79 (-) R\$ 53.029.780,90)*.

71. Acrescenta ainda que, *“não houve insuficiência no recolhimento de tributos (IRPJ e CSLL), dentro do período de 2014 a 2016, em decorrência do equívoco na apuração do ágio possível de amortização fiscal”,* de modo que, *“não há saldo de imposto de IRPJ e CSLL a pagar, mas, tão somente, ajustes de saldo de prejuízo fiscal, base negativas e saldos negativos”.*

72. Os referidos ajustes foram confirmados no “Relatório de Diligência Fiscal” (e-fls. 2.029/2.045):

“[...]”

2 Em resposta aos questionamentos acima formulados, informamos:

3 Realmente, no Acórdão exarado pela DRJ em Ribeirão Preto não consta, no que diz respeito à apuração das multas isoladas dos anos de 2014 e seguintes, a utilização dos saldos dos prejuízos fiscais e da base negativa da contribuição social, acumulados em 31/12/2013.

4 Nota-se, no entanto, que a não consideração dos saldos dos prejuízos e da base negativa advém do fato de que essa questão não foi abordada pela DRJ. Veja-se

excerto da decisão do órgão julgador, que trata especificamente do cálculo da multa isolada:

A impugnante também aponta equívoco na apuração das multas isoladas decorrentes da falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL apuradas para os meses do ano de 2014. Afirma que a autoridade autuante, ao calcular o valor do IRPJ e da CSLL devidos por estimativa que teriam deixado de ser recolhidos, não considerou o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSLL do período.

O demonstrativo de apuração dos valores da referida multa isolada (fls.1106) elaborado pela autoridade autuante para o ano de 2014 revela que o valor das infrações apuradas foram somados mensalmente e o resultado dessa soma foi considerado como base de cálculo para a apuração dos débitos de estimativa não recolhidos. Portanto, não foram considerados, na apuração das multas isoladas, os dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas apurados em balanços de suspensão/redução levantados pelo contribuinte.

Conforme atestam os documentos de fls. 1545-1568, extraídos da ECF apresentada pelo contribuinte, foram levantados balancetes de suspensão/redução em todos os meses do ano-calendário de 2014, de modo que, na apuração das estimativas devidas e não recolhidas (base de cálculo da multa isolada lançada) deveriam ser considerados, de fato, os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa constantes da ECF.

5 Portanto, a DRJ preocupou-se apenas com os prejuízos e com a base negativa da CSLL verificados no período de apuração, não atentando para eventuais saldos advindos de anos anteriores.

6 De qualquer forma, juntamos, para efeito ilustrativo, demonstrativos de apuração das multas isoladas referentes aos anos de 2014, 2015 e 2016, que levam em conta os saldos dos prejuízos fiscais e da base negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido constantes em 31/12/2013 (**anexo 1**).

7 No que tange aos montantes retidos a título de IRRF no ano de 2015, os comprovantes juntados no Recurso Voluntário perfazem o total lançado na linha 20 do registro N630 – Apuração do IRPJ com base no lucro real - e estão em consonância com as informações constantes na Dirf do período (**anexo 2**). A dedução dos valores do imposto de renda retido na fonte constará em demonstrativo juntado a este Relatório (**anexo 3**)”.

73. Em atenção ao princípio da eventualidade, e acaso este Colegiado não entenda pela dedutibilidade quanto à amortização do ágio, as multas isoladas deverão ser reduzidas em consideração aos ajustes definidos no referido “Relatório de Diligência Fiscal”.

#### **IV.4 – Quanto à acusação de dedução de parcela do ágio alocada a ativos intangíveis e reavaliação de ativos**

74. A Autoridade Fiscal entendeu ainda que, a Recorrente teria se aproveitado do ágio sobre a parcela do preço de aquisição que havia sido alocada contabilmente a ativos intangíveis (marcas e relação com clientes) e reavaliação do ativo imobilizado e, por isso, não poderia ter sido amortizado ou aproveitado, a menos que “descontado do ágio pago pela rentabilidade futura”. Confira-se:

**“MARCAS, INTANGÍVEIS IDENTIFICADOS E REAVLIAÇÃO DE ATIVOS, AMORTIZADOS COMO ÁGIO PELA RENTABILIDADE FUTURA. IMPOSSIBILIDADE**

47 Parte do ágio reconhecido como rentabilidade futura não poderia ser deduzida na apuração do imposto de renda, haja vista que engloba valores que devem ser imputados à reavaliação de alguns ativos e à avaliação de certos intangíveis identificados, que por sua natureza ou não são amortizáveis ou depreciáveis ou são contemplados por regime jurídico próprio que regem o momento e quantidade a ser deduzida na base de cálculo do imposto.

[...]

66 O laudo econômico-financeiro entregue pela **HEINZ BRASIL** faz uso do método do fluxo de caixa descontado. A despeito de avaliar o valor com base em projeções de rentabilidade da empresa, trata-se apenas de um método que o comprador pode utilizar para avaliação. Como asseverado anteriormente, pode se fazer uso do método que melhor aprouver às partes para valorar o empreendimento que está sendo transacionado.

67 A expectativa da rentabilidade é valor residual a ser apurado depois de valorados a mercado os ativos e passivos identificáveis, e este levantamento não se encontra presente naquele relatório técnico e nem em qualquer outro documento que empresa juntou por cópia ao longo deste procedimento de fiscalização, lembrando que o § 3º, do inciso II, do artigo 385 do RIR/99, exige que nas duas hipóteses que impactam diretamente a apuração do lucro real (ágio por rentabilidade futura e ágio em razão da reavaliação a valor de mercado de bens do ativo) a fundamentação deve estar escorada em demonstração que será arquivada como comprovante da escrituração.

[...]

69 O laudo econômico-financeiro apresentado não se presta para quantificar o valor do ágio fundamentado no valor de rentabilidade, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros. Mesmo assim, a **HEINZ BRASIL** identificou, como se tornou usual, a totalidade do sobrepreço apurado na aquisição de 80% de participação societária da **CONIEXPRESS** como sendo decorrente do pagamento por ágio advindo da expectativa de rentabilidade futura, embora o laudo econômico apresentado lhe dê guarida apenas para justificar o valor total do negócio.

70 Durante o procedimento de fiscalização, foram apresentados também laudos de avaliação de intangíveis que foram identificados (marcas e relação com

clientes) e reavaliação de vários ativos tangíveis (imóveis, móveis, máquinas e equipamentos, veículos, direito de uso etc. (fls. 941 a 946).

[...]

72 As marcas, avaliadas em R\$ 229.000.000,00, e o valor calculado para os benefícios econômicos provenientes dos negócios futuros advindos da relação com clientes, fixado em R\$ 32.300.000,00, não constavam no balanço da **CONIEXPRESS**. A reavaliação dos ativos tangíveis, no valor de R\$ 109.855.546,00 foi realizada no bojo da reestruturação societária e passou a figurar destacado nº ativo da adquirente, em subconta do imobilizado. Contra esses valores, foi acrescentado, no passivo não circulante, a título provisão para o imposto de renda, o montante de R\$ 126.192.886,00.

[...]

77 Foram adquiridas 80% das ações da **CONIEXPRESS** e, portanto, o mesmo percentual referente a reavaliação dos ativos tangíveis e dos intangíveis identificados deveria ser descontado do ágio pago pela rentabilidade futura. Assim, R\$ 296.684.436,80 ((R\$ 229.000.000,00+R\$ 32.300.000,00+R\$ 109.855.546,00)x0,80) deveriam ser deduzido do sobrepreço pago, resultando em ágio total de R\$ 233.373.372,26 (R\$ 530.297.809,06 – R\$ 296.924.436,80), que poderia ser amortizado, desde que estivessem ausentes os óbices legais que impedem sua dedução, discutidos anteriormente neste Termo.

[...]

79 Ainda, no anexo ao laudo de avaliação econômica consta planilha contendo as informações que subsidiaram a produção e as conclusões do estudo que determinou o valor econômico da **CONIEXPRESS** (fls. 646). Na mencionada planilha, na aba denominada Valuation, foi estimado ágio por rentabilidade futura (goodwill) no valor de R\$ 242.000.000,00, muito próximo do valor residual apontado no item anterior". (destaques no original)

75. Nesse ponto, a Recorrente sustenta que é legítimo o aproveitamento fiscal do ágio uma vez que estava amparada na expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida, sendo irrelevante a alocação realizada exclusivamente para fins tributários. Ademais, o procedimento foi efetuado anteriormente à vigência da Lei nº 12.973, de 2014, quando o ágio fundamentado na rentabilidade futura não se limitaria ao valor residual, mas corresponderia à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido adquirido.

76. De suas razões recursais, colhe-se o seguinte:

“Deste modo, resta evidente que **não havia qualquer ordem de preferência na indicação dos fundamentos econômicos do ágio**, bem como obrigatoriedade na segregação do ágio, na forma pretendida pela Autoridade Fiscal.

De fato, nos termos do que dispunha a **legislação fiscal vigente à época dos fatos**, o contribuinte que adquirisse determinado investimento com ágio, deveria

atribuir como **fundamento econômico do ágio o fator que foi considerado relevante para que este pagasse um valor superior ao valor patrimonial.**

Neste contexto, **caso o adquirente tivesse por objetivo explorar o negócio adquirido, o preço (e o ágio) deveria ser fundamentado pela rentabilidade esperada, como foi o caso em questão.** Por outro lado, se o adquirente pretendesse liquidar a companhia, poderia estar interessado na mais valia dos ativos subjacentes a serem vendidos a terceiros.

[...]

E embora as próprias Autoridade Fiscais, desde o advento da Lei nº 9.532/97, não tenham, como prática geral, buscado questionar essa realidade, esse E.CARF, quando foi provocado a se manifestar sobre a matéria, confirmou o que já estava claro na lei: **antes da Lei nº 12.973/2014 o ágio baseado na expectativa de rentabilidade futura não possuía caráter residual.** Confira-se:

[...]”. (destaques no original)

77. O que se discute neste ponto, é se a fundamentação econômica do ágio está correta para fins tributários ou se deveriam ser observados os critérios de alocação previstos na Lei nº 12.973, de 13.05.2014, que, aliás, foi editada posteriormente aos fatos examinados, sendo que, à época, a legislação aplicada exigia que o contribuinte observasse as regras contábeis vigentes em 31.12.2007, as quais determinavam que o ágio fosse fundamentado de acordo com a sua justificativa econômica.

78. É que, antes do advento da Lei nº 12.973/2014, os contribuintes não eram obrigados a desdobrar o ágio, já que lhes eram facultado o registro com fundamento em expectativa de rentabilidade futura. Aliás, veja-se que a alocação contábil do ágio para fins comerciais (regulamentada por normas comerciais específicas, editadas a partir de 2008) em nada se confunde com a fundamentação econômica do ágio.

79. As normas jurídico-contábeis relativas ao registro, fundamentação e mensuração do ágio vigentes em 31.12.2007 eram a Lei nº 6.404, de 15.12.1976 e Decreto-Lei nº 1.598, de 26/12/1977 (Regime Contábil Tradicional – RTT), o que significa dizer, pois, que, em sua redação vigente em 31.12.2007, o referido DL nº 1.598/77 estabelecia que o contribuinte que avaliasse o investimento pelo método da equivalência patrimonial deveria, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em **(i)** valor de patrimônio líquido na data da aquisição e **(ii)** ágio ou deságio na aquisição, correspondente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido. Veja-se:

**“Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**

**SUBSEÇÃO II - Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido**

**Desdobramento do Custo de Aquisição**

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

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.”

80. Apenas com a edição da Lei nº 12.973/14 que, a rigor, extinguiu o RTT, é que passou a ser obrigatória a segregação do custo de aquisição do investimento em três subcontas distintas:

“Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977

[...]

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

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

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

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

81. Acrescente-se, por oportuno, que o Decreto-Lei nº 1.598/77 estabelecia, ainda, que o lançamento do ágio deveria indicar, dentre os seguintes, o seu fundamento econômico: (a) valor de mercado dos ativos da controlada; (b) valor de rentabilidade futura; e (c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. Confira-se:

**“Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977**

[...]

**Art. 20.** (omissis).

§ 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.”

82. Portanto, à época que vigia o Regime Contábil Tradicional o qual, aliás, é válido para fins fiscais, o contribuinte deveria indicar o fundamento econômico do ágio dentre os fundamentos econômicos descritos acima, de sorte que não existia nenhuma obrigatoriedade ou prioridade de alocação entre os fundamentos econômicos, tal como levam a crer a Autoridade Fiscal e a 1ª Turma da DRJ/RPO. Quer dizer, no Regime Contábil Tradicional, o DL nº 1.598/77 estabelecia que o ágio por rentabilidade futura deveria ser baseado em *“demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração”*, nos termos do artigo 20, § 3º. Ou seja, o ágio por rentabilidade futura deveria estar suportado por fundamentação específica.

83. Nesse sentido, merecem destaque as considerações do Conselheiro Alexandre Evaristo na Declaração de Voto proferida no Acórdão nº 1201-003.202:

**“Declaração de voto**

[...]

Todavia, o ilustre o ilustre conselheiro entendeu que o ágio por rentabilidade futura é a parcela do valor do investimento que não pode ser atribuída a bens de nenhuma espécie, de modo que ele sempre foi residual em relação às outras parcelas contábeis do investimento, não sendo esta característica uma inovação da Lei 12.973/2014.

Nesse ponto, ousou discordar do ilustre conselheiro, na medida em que o caráter residual de tal ágio somente surgiu com a edição da Lei 12.973/2014, que determinou uma ordem de alocação dos valores justos aos ativos líquidos da entidade adquirida.

No tocante ao desdobramento do custo de aquisição de participação societária, a redação original do artigo 20 do Decreto Lei nº. 1.598/77 previa que o contribuinte que avaliasse investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deveria, 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 seguinte; e (ii) ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de patrimônio líquido na época da aquisição.**

Em igual sentido dispunha o artigo 13 da Instrução CVM nº 247/96, que disciplinava a avaliação de investimentos em sociedades coligadas e controladas e sobre os procedimentos para elaboração e divulgação das demonstrações contábeis consolidadas.

Vale ressaltar, ainda, que o artigo 20, §2º, do Decreto Lei nº. 1.598/77 dispunha que o registro contábil do ágio deverá ser feito de acordo com seu fundamento econômico, dentre os seguintes: (i) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; (ii) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; e (iii) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

Luís Eduardo Schoueri destaca que há um pleonasmo no tocante à existência dos três referidos fundamentos econômicos para o ágio, sendo que ao jurista cabe afastar o dispositivo legal ou buscar uma diferenciação que justifique a disciplina legal. Nesse sentido, diante da falta de limites claros entre os diversos fundamentos, Luís Eduardo Schoueri afirma que inexistente dispositivo legal que impeça que haja mais de uma fundamentação, de modo que o contribuinte pode escolher o fundamento que for mais vantajoso quando houver mais de uma fundamentação .

[...]

Como decorrência de tal raciocínio, é cabível sob o ponto de vista econômico que um ativo (tangível ou intangível) tenha um valor realizável líquido, que seria o valor pelo qual seria transacionado em uma operação com parte independente, quanto um valor de rentabilidade futura decorrente de sua utilização.

Tendo em vista que há substrato econômico para a fundamentação de um ativo por mais de um valor de saída e diante da inexistência de ordem de escolha na redação original do artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77 para a fundamentação do ágio (tal qual existe atualmente no artigo 20 do Decreto-Lei n. 1.598/77), é possível que todo o fundamentado econômico seja alocado como rentabilidade futura, desde que haja um laudo suportando tal fundamento.

Aliás, em termos econômicos, somente faria sentido alocar o custo de aquisição como parte de ativos tangíveis ou intangíveis se a entidade tivesse a intenção de alienar os referidos ativos. Caso contrário, aqueles ativos foram adquiridos para serem utilizados, isto é, com base em seu valor de uso, que refletem a rentabilidade futura decorrente do uso daqueles ativos.

[...].”

84. Nesse rumo, pode-se afirmar que não existia na lei qualquer disposição que determinasse o desdobro do fundamento econômico, bem assim que, no caso em apreço, a Recorrente fundamentou o ágio na expectativa de rentabilidade futura, cuja comprovação – da fundamentação econômica - foi atestada através do laudo de avaliação em que se demonstrou que o preço pago era equivalente à rentabilidade futura esperada pelos investimentos adquiridos.

85. Seguindo por esse raciocínio, verifica-se que o laudo de avaliação elaborado pela empresa independente KPMG Corporate Finance Ltda, fundamentou, integralmente, o ágio reconhecido pela HEINZ BR na operação de aquisição da CONIEXPRESS na expectativa de rentabilidade futura, conforme aplicação do critério do fluxo de caixa descontado (“DCF”):

- Conforme mencionado, para a avaliação econômico-financeira da Coniexpress foi utilizado o critério do fluxo de caixa descontado.
- Esse critério está fundamentado no conceito de que o valor de uma empresa está relacionado aos montantes e às épocas nas quais os recursos de caixa livre, oriundos de suas operações, estarão disponíveis para distribuição. Portanto, para o acionista, o valor da empresa é medido pela expectativa do montante de recursos financeiros a serem gerados pelo próprio negócio, descontados a valor presente, para refletir o tempo, o custo de oportunidade e o risco associado a esses fluxos de caixa. Para a presente avaliação, considera-se que 100% dos excedentes de caixa estarão disponíveis para distribuição na época em que forem gerados.
- Ao valor obtido, com base no procedimento descrito, são somados os ativos contingentes, ativos não operacionais, mútuos e aplicações financeiras e subtraídos endividamentos bancários, mútuos, passivos contingentes e passivos não operacionais existentes na data-base da avaliação, quando aplicável, de modo que se obtenha o valor da empresa (*equity value*).
- Para estimar o fluxo de caixa futuro gerado pelas operações de uma empresa, projeta-se inicialmente sua respectiva demonstração de resultado. Aos lucros líquidos projetados adicionam-se os valores projetados referentes às despesas com depreciação e amortização, subtraem-se os investimentos projetados e subtrai-se o investimento de capital de giro líquido projetado. Outros itens com efeito sobre o fluxo de caixa da empresa também são considerados quando apropriados.

86. Ademais, o próprio “Termo de Verificação Fiscal” confirma as informações constantes do laudo, conforme se verifica dos trechos abaixo:

“69 O laudo econômico-financeiro apresentado não se presta para quantificar o valor do ágio fundamentado no valor de rentabilidade, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros. Mesmo assim, a **HEINZ BRASIL** identificou, como se tornou usual, a totalidade do sobrepreço apurado na aquisição de 80% de participação societária da **CONIEXPRESS** como sendo decorrente do pagamento por ágio advindo da expectativa de rentabilidade futura, embora o laudo econômico apresentado lhe dê guarida apenas para justificar o valor total do negócio.

70 Durante o procedimento de fiscalização, foram apresentados também laudos de avaliação de intangíveis que foram identificados (marcas e relação com clientes) e reavaliação de vários ativos tangíveis (imóveis, móveis, máquinas e equipamentos, veículos, direito de uso etc. (fls. 941 a 946).

[...]

77 Foram adquiridas 80% das ações da **CONIEXPRESS** e, portanto, o mesmo percentual referente a reavaliação dos ativos tangíveis e dos intangíveis identificados deveria ser descontado do ágio pago pela rentabilidade futura. Assim, R\$ 296.684.436,80 ((R\$ 229.000.000,00+R\$ 32.300.000,00+R\$ 109.855.546,00)x0,80) deveriam ser deduzido do sobrepreço pago, resultando em ágio total de R\$ 233.373.372,26 (R\$ 530.297.809,06 – R\$ 296.924.436,80), que poderia ser amortizado, desde que estivessem ausentes os óbices legais que impedem sua dedução, discutidos anteriormente neste Termo.

78 Na declaração entregue pela matriz da **HEINZ** ao governo dos Estados Unidos (item 16 acima) consta a informação concernente à aquisição das marcas então pertencentes à **CONIEXPRESS**, avaliadas em US\$ 142,1 milhões, valor condizente

com o contabilizado no ativo da **HEINZ BRASIL**, considerando-se o câmbio da época da transação (R\$ 1,6186/dólar), e a afirmação de que tais bens imateriais não são amortizáveis. Essa afirmação adicional é absolutamente válida se o fundamento for a legislação brasileira e dá ênfase à impossibilidade da amortização do intangível escamoteado no ágio pago pelos lucros futuros.

79 Ainda, no anexo ao laudo de avaliação econômica consta planilha contendo as informações que subsidiaram a produção e as conclusões do estudo que determinou o valor econômico da **CONIEXPRESS** (fls. 646). Na mencionada planilha, na aba denominada Valuation, foi estimado ágio por rentabilidade futura (goodwill) no valor de R\$ 242.000.000,00, muito próximo do valor residual apontado no item anterior”. (destaques no original)

87. Da mesma forma, constou da decisão recorrida:

“Na verdade, o laudo apresentado adotou o método do fluxo de caixa descontado para calcular o valor da empresa adquirida como um todo. Nada há de ilegal nisso se ele for tomado apenas como um subsídio para as partes fixarem o preço do negócio”.

88. No caso dos autos, o ágio pago é legítimo e passível de amortização fiscal, já que, os requisitos previstos na Lei nº 9.532/1997 foram atendidos à integralidade, uma vez que: (i) houve aquisição de participação societária com ágio; (ii) a avaliação do investimento adquirido foi realizada seguindo o Método de Equivalência Patrimonial (“MEP”), (iii) o investimento foi avaliado pelo MEP e, assim, o custo de aquisição foi desdobrado em (a) valor de patrimônio líquido na data da aquisição e (b) ágio ou deságio na aquisição; (iv) o registro do ágio foi devidamente fundamentado na expectativa de rentabilidade futura, conforme restou confirmado no laudo de avaliação elaborado por terceiro independente com base no método do fluxo de caixa descontado, que, a rigor, demonstrou que o preço pago era equivalente à rentabilidade futura esperada pelo investimento adquirido, e, por fim, (v) houve efetiva “confusão patrimonial” entre o patrimônio da sociedade adquirente e a adquirida quando da incorporação da primeira pela segunda.

89. A propósito:

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

Ano-calendário: 2013, 2014, 2015, 2016

[...]

ÁGIO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ALEGADA IMPRESTABILIDADE DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. DEDUTIBILIDADE DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

Para fins de glosa da despesa com amortização de ágio, compete à fiscalização tributária comprovar que o fundamento econômico do laudo era outro que não a expectativa de rentabilidade futura. Não cabe à Fiscalização presumir que o

fundamento para o pagamento do ágio não é a expectativa de rentabilidade futura mediante questionamentos.

Sendo utilizada a metodologia de avaliação da empresa a do fluxo de caixa descontado, na qual são projetados resultados futuros e, mais, tratando-se de um caso específico de aquisição para consolidação de atividades operacionais no território nacional, os laudos apresentados são suficientes para adequadamente eleger o fundamento econômico do ágio suportado pela contribuinte”. (Processo nº16561.720093/2019-95. Acórdão nº 1004-000.149 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Turma Extraordinária. Sessão de 09 de abril de 2024. Relator Henrique Nimer Chamas)

90. Relativamente à glosa das despesas financeiras decorrentes do contrato de mútuo, firmado em 30.03.2011, no valor de R\$ 181.000.000,00, entre HEINZ BRASIL S/A (mutuária) e HEINZ FINANCE (LUXEMBOURG) S.A.R.L. (mutuante), reiteramos nossas razões e concluímos pela dedutibilidade das despesas de juros incorridas pelas sociedades holdings, em decorrência de empréstimos tomados para financiamento de investimentos em outras sociedades.

91. Nesse aspecto, há de se destacar o teor do artigo 31 da Lei nº 11.727/08<sup>8</sup>, que estabelece regime tributário específico para as despesas financeiras vinculadas à aquisição de investimentos por sociedades holdings:

“**Art. 31.** A pessoa jurídica que tenha por objeto exclusivamente a gestão de participações societárias (holding) poderá diferir o reconhecimento das despesas com juros e encargos financeiros pagos ou incorridos relativos a empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas.”

92. Por fim, toda a análise feita com relação ao IRPJ se aplica ao lançamento relativo à CSLL, na medida em que embasados nos mesmos elementos fáticos e jurídicos das exigências relativas ao IRPJ.

93. Por essas razões, entendo por dar provimento ao Recurso Voluntário quanto a essa matéria.

#### **V – Análise das Alegações Relativas à Ilegitimidade de Concomitância das Multas**

94. Em atenção ao princípio da eventualidade, e acaso este Colegiado não entenda pela dedutibilidade quanto à amortização do ágio, passa-se a examinar as alegações formuladas pela Recorrente quanto a impossibilidade de exigência, concomitante, da multa de ofício e da multa isolada, já que, em seu entendimento, e por aplicação do princípio da consunção, quando a primeira conduta se afigura como mero meio para a obtenção do resultado previsto na segunda, a penalidade aplicável à segunda conduta prevalece, necessariamente, sobre a da primeira. Nesse ponto, a Recorrente pleiteia, ainda, a aplicação da Súmula CARF nº 105.

<sup>8</sup> Além do art. 17, parágrafo único do Decreto-lei nº 1.598/77, reproduzido no art. 374 do RIR/99, que diz que os juros pagos ou incorridos pelo contribuinte serão dedutíveis como custo ou despesa operacional.

95. No caso concreto, a multa isolada foi exigida com fundamento no artigo 44, inciso II, alínea “b” da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo artigo 14 da Lei nº 11.488/07:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei n.º 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

96. Como se observa do “Termo de Verificação Fiscal” a Autoridade entendeu por efetuar o lançamento da multa isolada de 50% em decorrência da falta de pagamento ou recolhimento das antecipações mensais devidas a título de IRPJ e CSLL:

**“RECOLHIMENTO INSUFICIENTE DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA**

89 Cabível na espécie a exigência da multa prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei 9.430/96. Em virtude da legislação referida, transcrita a seguir, ao optar pela apuração dos lucros com base no lucro real anual, a empresa ficou obrigada a antecipar o pagamento do Imposto de Renda e da Contribuição Social, recolhendo-os mensalmente, por estimativa. A infração consiste no descumprimento da obrigação de recolher, até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir, o imposto apurado por estimativa”.

97. Consabidamente, a imposição de multa isolada pela falta de recolhimento mensal dos tributos devidos por estimativa em concomitância com a aplicação de multa de ofício é vedada em relação aos fatos ocorridos até a entrada em vigor da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, posto que, antes de sua publicação, inexistia previsão legal que autorizava a aplicação das duas multas concomitantemente.

98. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, quando a situação jurídico-tributária se alinhar com ambas as hipóteses de incidência da multa do artigo 44 da Lei 9.430/1996 (previstas no inciso I e no inciso II), incidirá apenas a “multa de ofício” pela falta de recolhimento de tributo (inciso I) (STJ. 2ª Turma. REsp 1.496.354-PR, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 17.03.2015).

99. Assim, a multa do inciso II do referido artigo somente poderá ser aplicada quando não for o caso da multa do inciso I.

100. Destaca-se que o inadimplemento das antecipações mensais do imposto de renda, por exemplo, não implica, por si só, a ilação de que haverá tributo devido. Os recolhimentos mensais, ainda que configurem obrigações de pagar, não representam, no sentido técnico, o tributo em si. Esse apenas será apurado ao final do ano-calendário, quando ocorrer o fato gerador.

101. Assim, as hipóteses do inciso II, “a” e “b”, em regra, não trazem novas hipóteses de cabimento de multa.

102. A melhor exegese revela que não são multas distintas, mas apenas formas distintas de aplicação da multa do artigo 44, em consequência de, nos casos ali descritos, não haver nada a ser cobrado a título de obrigação tributária principal.

103. As chamadas “multas isoladas”, portanto, apenas servem aos casos em que não possam ser as multas exigidas juntamente com o tributo devido (inciso I), na medida em que são elas apenas formas de exigência das multas descritas no *caput*.

104. Esse entendimento é corolário da lógica do sistema normativo-tributário que pretende prevenir e sancionar o descumprimento de obrigações tributárias.

105. De fato, a infração que se pretende repreender com a exigência isolada da multa é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano-calendário, o recolhimento a menor dos tributos e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta.

106. Ademais, em se tratando das multas tributárias de medidas sancionatórias, aplica-se a lógica do princípio penal da consunção, em que a infração mais grave abrange aquela menor que lhe é preparatória ou subjacente. O princípio da consunção (ou da absorção) é aplicável nos casos em que há uma sucessão de condutas típicas com existência de um nexo de dependência entre elas. Segundo esse preceito, a infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Sob esse enfoque, não pode ser exigida concomitantemente a multa isolada e a multa de ofício por falta de recolhimento de tributo apurado ao final do exercício e também por falta de antecipação sob a forma estimada. Cobra-se apenas a multa de ofício pela falta de recolhimento de tributo.

107. Consabidamente, a matéria restou sumulada através da Súmula CARF nº 105:

**“Súmula CARF nº 105**

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no artigo 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício”.

108. Registre-se que essa linha de raciocínio encontra amparo no entendimento que restou perfilhado no Acórdão nº 9101-005.692 – CSRF, de relatoria da Conselheira Livia De Carli Germano, julgado em 13.08.2021:

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

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA CARF 105.

A Lei 11.488/2007, muito embora tenha trazido uma nova redação para o texto do artigo 44 da Lei 9.430/1996, não alterou a norma jurídica subjacente a respeito da aplicação da multa isolada pelo não recolhimento de estimativas. A *ratio decidendi* adotada pelo CARF em seus reiterados julgados proferidos na vigência da redação original do artigo 44 da Lei 9.430/1996, e consolidada na Súmula CARF 105, também não foi afetada pela alteração do texto empreendida pela Lei 11.488/2007. Assim, as razões de decidir que inspiraram a edição da Súmula CARF 105 não de ser aplicadas para fatos ocorridos após a edição da Lei 11.488/2007”.

109. No referido voto, a Conselheira Relatora bem delimitou a questão, como se depreende dos seguintes trechos:

“O mérito do presente recurso consiste em definir se, com relação às multas isoladas aplicadas em razão da falta de recolhimento de estimativas mensais nos meses dos anos-calendário de 2007, 2008 e 2009 (auto de infração de fls. 420 e segs.), é possível a sua cobrança concomitante às multas de ofício cobradas em função da ausência do recolhimento do tributo considerado como devido no ajuste anual.

Sobre a matéria, este CARF aprovou o enunciado da Súmula CARF n. 105, de seguinte teor:

Súmula CARF 105: A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

A jurisprudência deste CARF tem entendido que a aplicação da Súmula CARF 105 está restrita à Lei 9.430/1996 na redação anterior à Lei 11.488/2007. Assim, as multas isoladas em questão nos presentes autos, lançadas já na vigência da redação dada pela Lei 11.488/2007 – e portanto com base no texto do artigo 44, II, “b”, da Lei 9.430/1997 –, não estariam abrangidas por tal enunciado.

Não obstante, compreendo que, muito embora a Lei 11.488/2007 tenha trazido alterações no **texto** do artigo 44 da Lei 9.430/1996, a **norma**, em sua essência, não foi alterada, sobretudo no que diz respeito à cobrança da multa isolada.

É dizer, a simples mudança na *forma de escrever* o disposto no art. 44 da Lei 9.430/1996, com a devida vênia, não muda a *norma*, tampouco a natureza da multa isolada em relação à multa de ofício, quando esta é aplicada no caso concreto.

Riccardo Guastini aponta a diferença entre texto e norma, indicando que o texto é o objeto da interpretação jurídica, sendo a norma o seu resultado. O autor define interpretação jurídica como “a *atribuição de sentido (ou significado) a um texto*

*normativo.*” (GUASTINI, Riccardo. Das fontes às normas. Edson Bini (trad.). São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 23).

Assim, o discurso do intérprete seria construído na forma do enunciado standard “T significa S”, em que T equivale ao texto normativo e S equivale ao sentido ou significado que lhe é atribuído.

Nesse passo, ao buscarmos a compreensão de uma "norma", iniciamos pela leitura do texto, ou seja, do enunciado enquanto suporte (físico) de significações. Interpretando-se o texto, buscam-se as significações contidas nos enunciados, ou seja, as proposições (sentidos). A partir daí é possível conjugar as proposições (sentidos de enunciados) de acordo com determinado esquema formal, de maneira que se compreenda um comando de dever-ser -- o esquema formal de acordo com o qual se conjugam enunciados de forma a se obter um mínimo deôntico completo (norma jurídica) pode ser representado por  $D[f \rightarrow (S' R S'')]$ , ou seja: deve ser que, dado o fato f, então se instale a relação jurídica R entre os sujeitos S' e S'' (CARVALHO, Paulo de Barros. Direito Tributário - Fundamentos Jurídicos da Incidência. 4a Ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 24)

[...]

Corroborando esta conclusão, vemos que a exposição de motivos da Medida Provisória 351/2007, que foi convertida na Lei nº 11.488/2007 e alterou o artigo 44 a respeito da multa isolada, atesta que a única alteração veiculada por aquela norma foi quanto ao percentual da multa de ofício, *verbis*:

A alteração do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, efetuada pelo art. 14 do Projeto tem o objetivo de reduzir o percentual da multa de ofício, lançada isoladamente, nas hipóteses de falta de pagamento mensal devido pela pessoa física ou pela pessoa jurídica a título de estimativa, bem como retira a hipótese de incidência da multa de ofício no caso de pagamento do tributo após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa de mora.

Portanto, após a alteração do texto da Lei 9.430/1996 promovida pela MP 351/2007 / Lei 11.488/2007, a norma de imposição da multa isolada permanece idêntica, salvo quanto ao percentual aplicado, agora de 50%, quando anteriormente era de 75%.

Considerando isso, não há porque dizer que a alteração do texto de lei possa ter tido alguma influência no enunciado da Súmula CARF 105”.

110. Por tais razões, entendo que deve ser dado provimento ao Recurso nesse ponto, mantendo apenas a “multa de ofício” pela falta de recolhimento de tributo (inciso I).

## VI – Análise do Recurso de Ofício

111. Como já relatado, a 1ª Turma da DRJ/RPO entendeu por reduzir as multas isoladas, decorrentes da falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL, pois ao calcular os

referidos tributos não foram considerados o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa, conforme se verifica dos trechos abaixo transcritos:

“O demonstrativo de apuração dos valores da referida multa isolada (fls. 1106) elaborado pela autoridade autuante para o ano de 2014 revela que o valor das infrações apuradas foram somados mensalmente e o resultado dessa soma foi considerado como base de cálculo para a apuração dos débitos de estimativa não recolhidos. Portanto, não foram considerados, na apuração das multas isoladas, os dos prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas apurados em balanços de suspensão/redução levantados pelo contribuinte.

Conforme atestam os documentos de fls. 1545-1568, extraídos da ECF apresentada pelo contribuinte, foram levantados balancetes de suspensão/redução em todos os meses do ano-calendário de 2014, de modo que, na apuração das estimativas devidas e não recolhidas (base de cálculo da multa isolada lançada) deveriam ser considerados, de fato, os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa constantes da ECF.

Diante disso, o cálculo da multa isolada será refeito, em demonstrativo mais à frente, no qual será acolhida a alegação da impugnante.

Finalmente, a impugnante assevera que, na apuração das multas isoladas e do IRPJ exigido para o ano-calendário de 2015, a autoridade autuante não considerou o IRRF, no valor de R\$ 4.582.824,33, informado na ECF.

No tocante a essa alegação, o documento de fl. 1522, extraído da ECF apresentada pelo contribuinte, demonstra que este informou IRRF, no valor de R\$ R\$ 4.582.824,33, apenas no Registro N630 – Apuração do IRPJ com Base no Lucro Real, constando em tal documento a apuração de saldo negativo de IRPJ no mesmo valor.

Tal saldo negativo deve ser considerado na apuração do IRPJ devido no ajuste anual pertinente ao ano-calendário de 2015. O demonstrativo de apuração adiante apresentado computará tal valor.

Porém, quanto à pretensão da impugnante de que o IRRF seja deduzido na apuração das multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ, não lhe assiste razão. Com efeito, conforme atestam os documentos de fls. 1569-1574, extraídos da ECF apresentada pelo contribuinte, não foi informado em qualquer dos meses do ano de 2015, no Registro N620 – Apuração do IRPJ Mensal por Estimativa, valores a título de IRRF. Tampouco na impugnação apresentada o contribuinte fez prova do mês ao qual se referem as retenções de IR na fonte informadas quando do preenchimento do Registro N630 – Apuração do IRPJ com Base no Lucro Real.

Impende ressaltar que a dedução do IRRF sobre os rendimentos que integram a base de cálculo do imposto é uma faculdade do contribuinte, na qualidade de dedução, cabe a este o ônus da prova das retenções na fonte e do oferecimento

do respectivo rendimento à tributação, pois tais são os requisitos para que a dedução seja admitida. À mingua de comprovação desses elementos, não há como acolher a pretensão de dedução do IRRF na apuração da base de cálculo da multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ.

Apresenta-se, a seguir, o demonstrativo de apuração do IRPJ e da CSLL, bem como das respectivas multas de ofício, relativos aos anos-calendário de 2014, 2015 e 2016, que remanesceram após as correções anteriormente apontadas, assim como o demonstrativo de apuração da multa isolada remanescente para cada um dos meses do ano de 2014 (valores em Reais):

## IRPJ – ANO-CALENDÁRIO 2014

| Prej. Fiscal Acumulado até 31/12/2013 | BC Lançada    | Prej. De Per. Anteriores Compensado | BC Remanescente |
|---------------------------------------|---------------|-------------------------------------|-----------------|
| 63.260.252,38                         | 62.429.399,34 | 18.728.819,80                       | 43.700.579,54   |

| BC Remanescente | Alíquota 15% | Adicional (10%) | <b>1 IRPJ a pagar Remanescente</b> | <b>Multa Remanescente</b> |
|-----------------|--------------|-----------------|------------------------------------|---------------------------|
| 43.700.579,54   | 6.555.086,93 | 4.346.057,95    | <b>10.901.144,88</b>               | <b>16.351.717,33</b>      |

## IRPJ – ANO-CALENDÁRIO 2015

| Prej. Fiscal Acumulado até 31/12/2014 | BC Lançada    | Prej. De Per. Anteriores Compensado | BC Remanescente |
|---------------------------------------|---------------|-------------------------------------|-----------------|
| 44.531.432,58                         | 59.791.597,28 | 17.937.479,18                       | 41.854.118,10   |

| BC Remanesc.  | Al. 15%      | Adic. (10%)  | IRPJ Remanesc. | Saldo Neg. IRPJ | <b>IRPJ a pagar Remanesc.</b> | <b>Multa Remanesc.</b> |
|---------------|--------------|--------------|----------------|-----------------|-------------------------------|------------------------|
| 41.854.118,10 | 6.278.117,71 | 4.161.411,81 | 10.439.529,52  | 4.582.824,33    | <b>5.856.705,19</b>           | <b>8.785.057,99</b>    |

## IRPJ – ANO-CALENDÁRIO 2016

| Prej. Fiscal Acumulado até 31/12/2015 | BC Lançada    | Prej. De Per. Anteriores Compensado | BC Remanescente |
|---------------------------------------|---------------|-------------------------------------|-----------------|
| 26.593.953,40                         | 96.220.477,46 | 26.593.953,40                       | 69.626.524,06   |

| BC Remanesc.  | Al. 15%       | Adic. (10%)  | IRPJ Remanesc. | Saldo Neg. IRPJ | <b>IRPJ a pagar Remanesc.</b> | <b>Multa Remanesc.</b> |
|---------------|---------------|--------------|----------------|-----------------|-------------------------------|------------------------|
| 69.626.524,06 | 10.443.978,61 | 6.938.652,41 | 17.382.631,02  | 5.106.604,95    | <b>12.276.026,07</b>          | <b>18.414.039,10</b>   |

## CSLL – ANO-CALENDÁRIO 2014

| BC Neg. CSLL Acumulada até 31/12/2013 | BC Lançada    | BC Neg. de Per. Anteriores Compensada | BC Remanescente |
|---------------------------------------|---------------|---------------------------------------|-----------------|
| 63.261.769,52                         | 60.470.256,62 | 18.141.076,99                         | 42.329.179,63   |

| BC Remanescente | <b>CSLL a pagar Remanesc. (Al. 9%)</b> | <b>Multa Remanescente</b> |
|-----------------|--|---------------------------|
| 42.329.179,63   | <b>3.809.626,17</b>                    | <b>5.714.439,25</b>       |

## CSLL – ANO-CALENDÁRIO 2015

| BC Neg. CSLL Acumulada até 31/12/2014 | BC Lançada    | BC Neg. de Per. Anteriores Compensada | BC Remanescente |
|---------------------------------------|---------------|---------------------------------------|-----------------|
| 45.120.692,53                         | 59.791.597,28 | 17.937.479,18                         | 41.854.118,10   |

| BC Remanescente | <b>CSLL a pagar Remanesc. (Al. 9%)</b> | <b>Multa Remanescente</b> |
|-----------------|--|---------------------------|
| 41.854.118,10   | <b>3.766.870,63</b>                    | <b>5.650.305,94</b>       |

## CSLL – ANO-CALENDÁRIO 2016

| BC Neg. CSLL Acumulada até 31/12/2015 | BC Lançada    | BC Neg de Per. Anteriores Compensada | BC Remanescente |
|---------------------------------------|---------------|--------------------------------------|-----------------|
| 27.183.213,35                         | 96.220.477,46 | 27.183.213,35                        | 69.037.264,11   |

| BC Remanescente | Alíquota 9%  | Saldo Negativo CSLL | <b>CSLL a pagar Remanescente</b> | <b>Multa Remanescente</b> |
|-----------------|--------------|---------------------|----------------------------------|---------------------------|
| 69.037.264,11   | 6.213.353,77 | 1.843.417,78        | <b>4.369.935,99</b>              | <b>6.554.903,98</b>       |

## MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA DE IRPJ (\*)

| mês                    | jan/14        | fev/14        | mar/14        | abr/14         | mai/14         | jun/14         |
|------------------------|---------------|---------------|---------------|----------------|----------------|----------------|
| Lucro Real             | -6.277.575,86 | -8.177.608,55 | -9.553.409,82 | -11.291.733,43 | -10.683.472,10 | -14.040.396,48 |
| Infrações Acumuladas   | 8.871.904,74  | 17.669.425,97 | 26.995.072,56 | 35.941.360,85  | 45.438.089,24  | 54.235.610,48  |
| Lucro Real ajustado    | 2.594.328,88  | 9.491.817,42  | 17.441.662,74 | 24.649.627,42  | 34.754.617,14  | 40.195.214,00  |
| Alíquota 15%           | 389.149,33    | 1.423.772,61  | 2.616.249,41  | 3.697.444,11   | 5.213.192,57   | 6.029.282,10   |
| Adicional 10%          | 257.432,89    | 947.181,74    | 1.742.166,27  | 2.462.962,74   | 3.473.461,71   | 4.017.521,40   |
| Estimativa Total       | 646.582,22    | 2.370.954,36  | 4.358.415,69  | 6.160.406,86   | 8.686.654,29   | 10.046.803,50  |
| Estimativa Mensal IRPJ | 646.582,22    | 1.724.372,14  | 1.987.461,33  | 1.801.991,17   | 2.526.247,43   | 1.360.149,22   |
| Multa 50%              | 323.291,11    | 862.186,07    | 993.730,67    | 900.995,59     | 1.263.123,72   | 680.074,61     |
| Multa Lançada a Menor  |               |               |               |                | 1.186.091,05   |                |

| Mês                    | jul/14         | ago/14         | set/14         | out/14         | nov/14         | dez/14         |
|------------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| Lucro Real             | -21.382.450,58 | -17.732.394,44 | -27.094.914,34 | -22.225.421,95 | -30.562.499,50 | -46.173.032,02 |
| Infrações Acumuladas   | 63.256.282,27  | 72.678.626,59  | 81.476.147,66  | 90.488.401,36  | 99.509.073,01  | 108.602.431,36 |
| Lucro Real Ajustado    | 41.873.831,69  | 54.946.232,15  | 54.381.233,32  | 68.262.979,41  | 68.946.573,51  | 62.429.399,34  |
| Alíquota 15%           | 6.281.074,75   | 8.241.934,82   | 8.157.185,00   | 10.239.446,91  | 10.341.986,03  | 9.364.409,90   |
| Adicional 10%          | 4.185.383,17   | 5.492.623,22   | 5.436.123,33   | 6.824.297,94   | 6.892.657,35   | 6.240.939,93   |
| Estimativa Total       | 10.466.457,92  | 13.734.558,04  | 13.593.308,33  | 17.063.744,85  | 17.234.643,38  | 15.605.349,84  |
| Estimativa Mensal IRPJ | 419.654,42     | 3.268.100,12   | 0,00           | 3.329.186,82   | 170.898,53     | 0,00           |
| Multa 50%              | 209.827,21     | 1.634.050,06   | 0,00           | 1.664.593,41   | 85.449,26      | 0,00           |
| Multa Lançada a Menor  |                | 1.176.793,04   |                | 1.125.531,71   |                |                |

(\*) Nos meses de maio, agosto e outubro de 2014, a multa isolada calculada com o cômputo do prejuízo fiscal apurado em balanço de suspensão foi maior que a multa isolada lançada no auto de infração.

Diante disso, e tendo em conta que à autoridade julgadora não compete agravar a exigência, foi indicado no demonstrativo o valor da multa lançada a menor, valor este que deve prevalecer em sede de cobrança, conforme indicado no demonstrativo abaixo.

| Mês    | Multa Isolada Remanescente |
|--------|----------------------------|
| jan/14 | 323.291,11                 |
| fev/14 | 862.186,07                 |
| mar/14 | 993.730,67                 |
| abr/14 | 900.995,59                 |
| mai/14 | 1.186.091,05               |
| jun/14 | 680.074,61                 |
| jul/14 | 209.827,21                 |
| ago/14 | 1.176.793,04               |
| set/14 | 0,00                       |
| out/14 | 1.125.531,71               |
| nov/14 | 0,00                       |
| dez/14 | 0,00                       |

## MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA DE CSLL (\*)

| mês                    | jan/14        | fev/14        | mar/14        | abr/14         | mai/14         | jun/14         |
|------------------------|---------------|---------------|---------------|----------------|----------------|----------------|
| BC CSLL                | -6.277.575,86 | -8.177.608,55 | -9.553.409,82 | -11.291.733,43 | -10.683.472,10 | -14.040.396,48 |
| Infrações Acumuladas   | 8.871.904,74  | 17.669.425,97 | 26.995.072,56 | 35.941.360,85  | 45.438.089,24  | 54.235.610,48  |
| BC CSLL Ajustada       | 2.594.328,88  | 9.491.817,42  | 17.441.662,74 | 24.649.627,42  | 34.754.617,14  | 40.195.214,00  |
| Alíquota 9%            | 233.489,60    | 854.263,57    | 1.569.749,65  | 2.218.466,47   | 3.127.915,54   | 3.617.569,26   |
| Estimativa Mensal CSLL | 233.489,60    | 620.773,97    | 715.486,08    | 648.716,82     | 909.449,07     | 489.653,72     |
| Multa 50%              | 116.744,80    | 310.386,98    | 357.743,04    | 324.358,41     | 454.724,54     | 244.826,86     |
| Multa Lançada a Menor  |               |               |               |                | 427.353,00     | 195.052,00     |

| Mês                    | jul/14         | ago/14         | set/14         | out/14         | nov/14         | dez/14         |
|------------------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|----------------|
| BC CSLL                | -21.382.450,58 | -17.732.394,44 | -27.094.914,34 | -22.225.421,95 | -30.562.499,50 | -46.173.032,02 |
| Infrações Acumuladas   | 63.256.282,27  | 72.678.626,59  | 81.476.147,66  | 90.488.401,36  | 99.509.073,01  | 108.602.431,36 |
| BC CSLL Ajustada       | 41.873.831,69  | 54.946.232,15  | 54.381.233,32  | 68.262.979,41  | 68.946.573,51  | 62.429.399,34  |
| Alíquota 9%            | 3.768.644,85   | 4.945.160,89   | 4.894.311,00   | 6.143.668,15   | 6.205.191,62   | 5.618.645,94   |
| Estimativa Mensal CSLL | 151.075,59     | 1.176.516,04   | 0,00           | 1.198.507,25   | 61.523,47      | 0,00           |
| Multa 50%              | 75.537,80      | 588.258,02     | 0,00           | 599.253,63     | 30.761,73      | 0,00           |
| Multa Lançada a Menor  |                |                |                | 405.551,00     |                |                |

(\*) Nos meses de maio, junho e outubro de 2014, a multa isolada calculada com o cômputo da base de cálculo negativa da CSLL apurada em balanço de suspensão foi maior que a multa isolada lançada no auto de infração. Diante disso, e tendo em conta que à autoridade julgadora não compete agravar a exigência, foi indicado no demonstrativo o valor da multa lançada a menor, valor este que deve prevalecer em sede de cobrança, conforme indicado no demonstrativo abaixo.

| Mês    | Multa Isolada Remanescente |
|--------|----------------------------|
| jan/14 | 116.744,80                 |
| fev/14 | 310.386,98                 |
| mar/14 | 357.743,04                 |
| abr/14 | 324.358,41                 |
| mai/14 | 427.353,00                 |
| jun/14 | 195.052,00                 |
| jul/14 | 75.537,80                  |
| ago/14 | 588.258,02                 |
| set/14 | 0,00                       |
| out/14 | 405.551,00                 |
| nov/14 | 30761,73                   |
| dez/14 | 0,00                       |

Para os meses dos anos de 2015 e 2016, as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL são integralmente mantidas.

Conforme evidenciado nos demonstrativos acima apresentados, o prejuízo fiscal, no valor de R\$ 63.260.252,38, e base de cálculo negativa da CSLL, no valor de R\$ 63.261.769,52, acumulados até 31/12/2013, foram integralmente utilizados para compensação com o lucro real e a base de cálculo da CSLL decorrentes das infrações apuradas e autuadas no presente processo administrativo, razão pela qual deve o contribuinte ajustar, em sua escrituração, o saldo de prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa da CSLL de modo a refletir tais alterações.

Ante o exposto, VOTO pela procedência parcial da impugnação, mantendo os valores lançados a título de IRPJ e respectiva multa de ofício, de CSLL e respectiva multa de ofício indicados nos demonstrativos acima apresentados. Relativamente às multas isoladas por falta de recolhimento estimativas de IRPJ e de CSLL, são elas integralmente mantidas para os meses dos anos de 2015 e 2016 e, quanto aos meses do ano de 2014, são elas mantidas nos montantes indicados nos demonstrativos acima apresentados”.

112. A meu ver, o referido entendimento não deve ser corrigido ou alterado e, portanto, deve ser mantido *in totum* pelos seus próprios fundamentos.

113. Por essas razões, nego provimento ao Recurso de Ofício.

## VII - Dispositivo

114. Ante o exposto, **conheço** do Recurso Voluntário, para nessa extensão, rejeitar a preliminar de nulidade dos Autos de Infração, e no mérito, entendo por **dar-lhe provimento** para reconhecer a dedutibilidade da amortização do ágio e a dedutibilidade das despesas financeiras.

115. Quanto ao Recurso de Ofício, entendo por negar-lhe provimento, de acordo com as razões e fundamentos expostos.

116. É como voto.

Assinado Digitalmente

**Miriam Costa Faccin**