



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16561.720091/2020-30  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.944 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de maio de 2024  
**Recorrentes** BIOSEV BIOENERGIA S.A.  
FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015, 2016

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA DO INVESTIMENTO PARA TERCEIRO QUE PARTICIPA DA INCORPORAÇÃO COM A INVESTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO.

Para dedução fiscal da amortização de ágio é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não encontra amparo legal, portanto, a dedução do ágio recebido, por transferência da real investidora, pela pessoa jurídica que participa da operação de incorporação com a investida.

**DESPESA OPERACIONAL**

São operacionais as despesas não computadas nos custos, usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, desde que necessárias à sua atividade e à manutenção da respectiva fonte produtora.

**MULTA REGULAMENTAR**

As penalidades são cobradas em função de dever de ofício e, em razão dos princípios da legalidade e da vinculação da autoridade fazendária, não podem ser relevadas nem mitigadas.

**MULTA ISOLADA. ESTIMATIVAS MENSAIS DE IRPJ E CSLL. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. SÚMULA CARF Nº 105. INAPLICABILIDADE**

A lei prevê expressamente aplicação da penalidade isolada no caso do descumprimento da obrigação de recolher o tributo estimado mensalmente, situação que se configura exatamente após o encerramento do exercício. Tal penalidade não se confunde com a multa de ofício aplicada sobre o saldo de imposto apurado ao final do exercício. As duas penalidades decorrem de fatos diversos que ocorrem em momentos distintos e a existência de um deles não pressupõe necessariamente a existência do outro. Inaplicável a Súmula CARF 105 aos fatos geradores ocorridos após o ano calendário 2007, por terem outro fundamento legal.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)**

Ano-calendário: 2015, 2016

CSLL. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e, em relação ao recurso voluntário, afastar as arguições de nulidade do auto de infração para, no mérito, (i) por voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação às glosas de despesas financeiras e às glosas de despesas com amortização de ágio. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, Gustavo de Oliveira Machado e Andressa Paula Senna Lísias que lhe davam provimento; (ii) por maioria de votos, negar provimento ao recurso em relação à multa isolada pelo recolhimento a menor de estimativas. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva e Andressa Paula Senna Lísias que lhe davam provimento. Julgamento realizado após a vigência da Lei n.º 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Gustavo de Oliveira Machado, Andressa Paula Senna Lisias e Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

**Relatório**

Por bem relatar o procedimento e processo fiscal até aqui, adoto o relatório do Acórdão de n.º 105-004.657, proferido pela 2ª Turma da DRJ05, em sessão de 11 de junho de 2021, a seguir transcrito:

**[Início do relatório da decisão recorrida]**

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Autos de Infração que culminaram na redução do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, referentes ao ano-calendário 2015, de (R\$409.390.926,06) para (R\$207.360.398,46) e 2016, e ao ano-calendário 2016, de (R\$394.724.947,49) para (R\$197.551.450,50), e exigência de crédito tributário constituído pelos lançamentos de Multa exigida isoladamente pela falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre bases de cálculo estimadas, respectivamente nos valores de R\$5.331.203,43 (cinco milhões, trezentos e trinta e um mil, duzentos e três reais e quarenta e três centavos), e R\$1.920.313,00 (um milhão, novecentos e vinte mil, trezentos e treze reais).

De acordo com a descrição dos fatos e enquadramento legal do Auto de Infração do IRPJ (fls. 4.560 e 4.561) foram apuradas as infrações a seguir, aos dispositivos legais mencionados:

#### 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>
31/12/2015	107.311.753,09	75,00
31/12/2016	102.454.722,48	75,00

Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999 – RIR/1999.

#### AMORTIZAÇÃO INFRAÇÃO: VALORES NÃO AMORTIZÁVEIS

Amortização de ágio indedutível, conforme relatado em Termo de Verificação Fiscal anexo.

<b>Fato Gerador</b>	<b>Valor Apurado (R\$)</b>	<b>Multa (%)</b>
31/12/2015	94.718.774,51	75,00
31/12/2016	94.718.774,51	75,00

Enquadramento Legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; arts. 249, inciso I, 251, 299, 324, §§ 2º e 4º, e 325 do RIR/99.

#### 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 referente ao mês de março de 2016 em função da receita bruta e acréscimos e/ou balanços de suspensão ou redução.

Enquadramento Legal: 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.

O Auto de Infração reflexo da CSLL encontra-se às fls. 4.568 e 4.569.

As circunstâncias que ensejaram a autuação estão assim contextualizadas no Termo de Verificação Fiscal (fls. 4.334 a 4.396):

## I. SÍNTESE DOS TRABALHOS DE FISCALIZAÇÃO

A auditoria-fiscal apurou que, nos anos de 2015 e 2016, a Fiscalizada registrou despesas de juros indedutíveis e de amortização de ágio deduzidas irregularmente na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Tais despesas foram glosadas e foram efetuados lançamentos de ofício para redução de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL e para cobrança de multas isoladas por insuficiência de recolhimentos de estimativas mensais de IRPJ e CSLL.

### I.I. INFORMAÇÕES E DOCUMENTOS FORNECIDOS PELA FISCALIZADA

A Fiscalizada já passou por outro procedimento de fiscalização, no qual ficou constatado que ela amortizou tributariamente ágio indedutível e registrou despesas de juros indedutíveis, na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL relativas aos anos de 2010 a 2014. Esse primeiro procedimento resultou na lavratura de Autos de Infração formalizados no processo administrativo-fiscal nº 16561.720141/2016-01.

O Termo de Verificação Fiscal, que sintetiza os procedimentos de fiscalização que resultaram na lavratura dos Autos de Infração formalizadas no processo nº 16561.720141/2016-01, descreve detalhadamente as irregularidades que foram também constatadas no presente procedimento fiscal. Por isto, reproduz-se seu conteúdo (Anexo 1):

“1. (...).

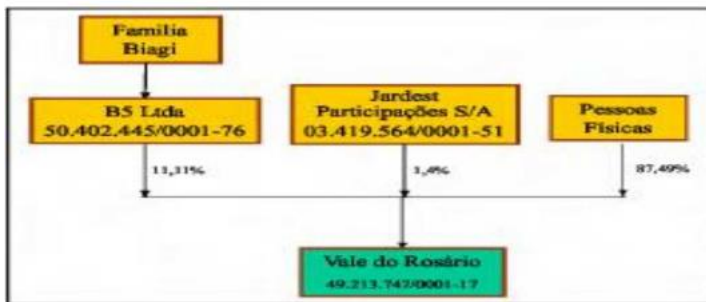
2. A presente fiscalização teve início com a ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 01 pelo sujeito passivo em 30/01/2015. A ação fiscal visou a apuração da origem das despesas de amortização de ágio declarado em DIPJ.

3. Nesta verificação fiscal foi constatado que a fiscalizada, então denominada Companhia Açucareira Vale do Rosário, teve a totalidade de seu capital adquirido pela então B5 S/A, *holding* que já detinha parte do seu capital, com recursos obtidos em financiamento bancário. Após a aquisição da totalidade do capital da Vale do Rosário, os custos desse financiamento e o ágio apurado na sua aquisição foram transferidos para a própria Vale do Rosário, com a utilização de uma complexa reorganização societária envolvendo empresas de passagem. Tudo para dar uma aparência legítima ao aproveitamento da amortização do ágio e das despesas do financiamento como despesas dedutíveis.

4. Como resultado da ação fiscal, estão sendo lançados os valores dos tributos incidentes sobre as despesas de amortização do ágio contabilizado na aquisição da Vale do Rosário e sobre as despesas do financiamento tomado para a sua aquisição, que foram glosados como despesa na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL no período de 2010 a 2014.

#### 1 - ORIGEM E ESTRUTURAÇÃO DA OPERAÇÃO DE AQUISIÇÃO

5. No começo do ano de 2007, a Companhia Açucareira Vale do Rosário, CNPJ 49.213.747/0001-17, possuía diversos sócios pessoas físicas (de forma geral Família Junqueira Franco) com mais de 85% do capital, além das empresas B5 Ltda., CNPJ 50.402.445/0001-76, com 11,11% de participação (neste momento tendo como sócios a Família Biagi) e Jardest Participações S/A, CNPJ 03.419.564/0001-51, com 1,4% de participação.



6. Em 26/01/2007, parte dos sócios pessoas físicas e a Jardest Participações notificaram os demais sócios (doc. 52) que haviam firmado um Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças com Condição Suspensiva, pelo qual se comprometeram a vender as suas ações de emissão da Vale do Rosário para a Cosan S/A -Açúcar e Álcool.

7. O total de ações objeto da Notificação era de 709.434.550 ações ordinárias, representativas de 50,21% do total de ações da Vale do Rosário. A Notificação apresentava as condições para a venda das ações, incluindo o preço de R\$ 1,1791 por ação, a correção do preço a partir de 02/04/2007 se não houvesse o pagamento antes dessa data, a condição de que o pagamento deveria ser a vista, a existência de garantia bancária dos recursos, e a obrigação de não transferir as ações da Vale do Rosário a terceiros nem realizar qualquer reorganização que implique a perda de controle da companhia pela compradora (*lock-up*).

8. Em 12/02/2007, a B5 Ltda. firmou um Termo de Opção (doc. 43) com outros dois grupos de acionistas pessoas físicas, que foram denominados de Acionistas do Grupo A, que incluía a própria B5, e Acionistas do Grupo B.

9. Por esse Termo de Opção, os Acionistas do Grupo A outorgavam uma opção de venda das ações da Vale do Rosário detidas pelos Acionistas do Grupo B, de acordo com as condições acertadas, e que seria válida se os acionistas do Grupo A conseguissem no mínimo 50% mais uma das ações da Vale do Rosário, consideradas o conjunto das ações efetivamente transferidas dos acionistas vendedores (do contrato com a Cosan) em função do exercício do direito de preferência, mais as ações adquiridas dos acionistas do Grupo B e mais as ações já detidas pelos acionistas do Grupo A.

10. O Termo de Opção perderia a validade se a B5 não apresentasse garantias bancárias no valor suficiente para o exercício do direito de preferência até o dia 14/02/2007. O preço acertado foi de R\$ 1,1791 por ação, com pagamento à vista contra a transferência das ações para os Acionistas do Grupo A.

11. No dia seguinte, em 13/02/2007, a B5 Ltda. firmou um Instrumento Particular de Garantia e Outras Avenças com o Banco Bradesco S/A (doc. 49, item 8.1), que emitiu uma Carta de Fiança no valor de R\$ 1.350.000.000,00, garantindo os recursos necessários para a aquisição das ações (doc. 43 - Anexo IV).

12. Nessa mesma data, a B5 enviou uma Notificação de Exercício do Direito de Preferência (doc. FI) aos acionistas vendedores das ações para a Cosan e aos demais acionistas, exercendo seu direito de preferência para a aquisição da totalidade das ações à venda da Vale do Rosário, atendendo às condições da Notificação dos acionistas vendedores de 26/01/2007, e estabelecendo o dia 27/02/2007 para realizar o pagamento e receber as ações.

13. Em 16/02/2007, a B5 realizou uma AGE (doc. 55) em que mudou o seu tipo societário, de Limitada para Sociedade Anônima, e o objeto social também foi alterado, passando a B5 a ter o objeto único de participação no capital de outras sociedades. O capital social permaneceu inalterado em R\$ 27.545.000,00 e passou a ser representado por 157.006.850 ações ordinárias, sendo detidas por Luiz Lacerda Biagi com 47.887.090 ações, Delia Carina Biagi com 47.887.090 ações, Rogério Biagi com 20.410.890 ações, Cristiano Biagi com 20.410.890 ações e Giordano Biagi com 20.410.890 ações.

14. O crédito concedido à B5 pelo Bradesco para o exercício do direito de preferência pelas ações da Vale do Rosário foi efetivado em 26/02/2007 com a emissão da Cédula de Crédito Bancário no valor de R\$ 1.350.000.000,00 (doc. 56). Dentre as várias garantias oferecidas para a concessão do crédito, estava a cessão fiduciária das ações da Vale do Rosário detidas não só pela B5, mas também pela "Família Cícero Junqueira", ou seja, Celso Torquato Junqueira Franco, Cícero Junqueira Franco, Cícero Torquato Junqueira Franco, Lúcia Junqueira Franco Toledo e Olívia Junqueira Franco. Nessa Cédula de Crédito Bancário constava um anexo com a descrição da "reorganização societária pretendida" pela B5.

15. Em 27/02/2007, a B5 S/A adquiriu 48,81% das ações da Vale do Rosário detidas pelos acionistas pessoas físicas vendedores (ofertados pela Cosan), pagando o preço de R\$ 1,1791 por ação (doc. F2).

16. Em 06/03/2007, a B5 adquiriu 0,68% das ações e em 08/03/2007 adquiriu mais 14,49% das ações, pagando sempre R\$ 1,1791 por ação. Como já detinha 11,11% da empresa, a B5 totalizou 75,09% de participação no capital da Vale do Rosário.

17. A B5 S/A pagou pela aquisição da participação de 63,98% na Vale do Rosário o valor de R\$ 1.065.908.828,06, com um ágio de R\$ 929.199.219,98, conforme o Demonstrativo do Cálculo do Ágio - B5 (doc. F2):

Cia Açucareira Vale do Rosário	Ações totais Vale	PL da Vale (mês anterior)	Nº Ações	% Partic.	Parcela do Custo	Ágio Apurado	Total Custo Aquis. Valor desembolso
Saldo inicial	1.413.047.261,00	219.208.243,00	157.006.850,00	11,11%	24.356.719,47		
Aquisição de 27/02/2007	1.413.047.261,00	215.961.113,00 A	689.651.688,00	48,81%	105.401.956,63	707.766.348,69	813.168.305,32
Aquisição de 06/03/2007	1.413.047.261,00	206.387.287,00 B	9.546.094,00	0,68%	1.394.286,30	9.861.513,02	11.255.799,32
Aquisição de 08/03/2007	1.413.047.261,00	206.387.287,00 B	204.804.275,00	14,49%	29.913.365,14	211.571.358,28	241.484.723,42
			<b>1.061.008.907,00</b>	<b>75,09%</b>	<b>161.066.327,54</b>	<b>929.199.219,98</b>	<b>1.065.908.828,06</b>

A - PL de 31/01/2007, conforme demonstrativo do Balanço Patrimonial da Cia Vale do Rosário (doc. F13).

B - PL de 28/02/2007, conforme demonstrativo do Balanço Patrimonial da Cia Vale do Rosário (doc. F13).

18. Além dos acionistas pessoas físicas, a Jardest Participações também fez parte dos acionistas ofertados pela Cosan, conforme deliberado em sua AGE de 19/01/2007 (doc. F14 - nº doc. 052.607/07-0). No entanto, em vez de ocorrer a compra das ações da Vale do Rosário detidas pela Jardest Participações, a B5 adquiriu a própria Jardest Participações. Essa aquisição se deu entre os dias 27/02/2007 e 22/05/2007, ao preço de R\$ 0,036685422 por ação, e também resultou em apuração de ágio por parte da B5, conforme o Demonstrativo do Cálculo do Ágio -B5 (doc. F2):

Jardest Participações S/A	Ações totais JAPASA	PL Japasa (Mês anterior)	Nº ações	% Partic	Parcela do Custo	Ágio Apurado	Valor Desembolso
Saldo inicial	-						
Aquisição de 27/02/2007	635.837.676,00	5.328.316,00 C	577.134.141,00	90,77%	4.836.380,72	16.336.029,07	21.172.409,79
Aquisição de 17/03/2007	635.837.676,00	5.202.857,00 D	13.967.609,00	2,20%	114.292,49	398.115,15	512.407,64
Aquisição de 02/04/2007	635.837.676,00	5.219.205,00 E	33.305.177,00	5,24%	273.381,95	948.432,54	1.221.814,49
Aquisição de 04/04/2007	635.837.676,00	5.219.205,00 E	5.372.157,00	0,84%	44.096,77	152.983,08	197.079,85
Aquisição de 22/05/2007	635.837.676,00	5.219.205,00 E	5.372.157,00	0,84%	44.096,77	152.983,08	197.079,85
			<b>635.151.241,00</b>		<b>5.312.248,70</b>	<b>17.988.542,92</b>	<b>23.300.791,62</b>

C - PL de 31/01/2007, conforme demonstrativo do Balanço Patrimonial da Jardest Participações S/A (doc. F13).

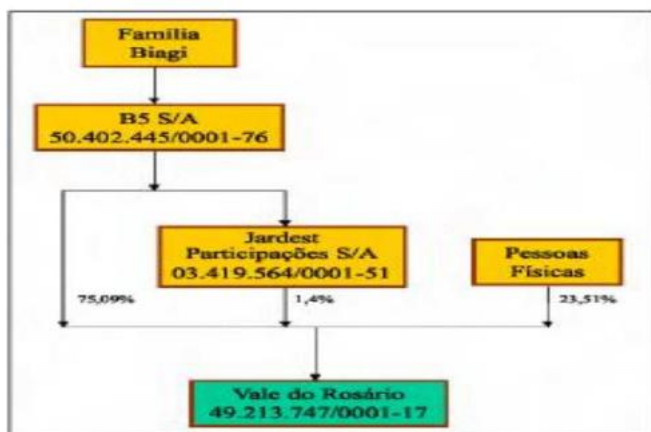
D - PL de 28/02/2007, conforme demonstrativo do Balanço Patrimonial da Jardest Participações S/A (doc. F13).

E - PL de 31/03/2007, conforme demonstrativo do Balanço Patrimonial da Jardest Participações S/A (doc. F13).

19. Com a aquisição da Jardest Participações, a B5 adquiriu mais 1,4% da Vale do Rosário, perfazendo a aquisição de 65,38% do capital, e totalizando 76,49% de participação. A soma dessas duas aquisições é que resulta no ágio total que está sendo amortizado pela Vale do Rosário, atual Biosev Bioenergia:

	Custo	Ágio	Desembolso
Vale do Rosário	161.066.327,54	929.199.219,98	1.065.908.828,06
Jardest Participações	5.312.248,70	17.988.542,92	23.300.791,62
<b>Total</b>	<b>166.378.576,24</b>	<b>947.187.762,90</b>	<b>1.089.209.619,68</b>

20. Até aqui, o ágio apurado nessas operações é da B5 S/A, que foi a empresa que obteve os recursos, efetuou o desembolso e adquiriu as ações. Esquemáticamente, a situação era a seguinte:



21. Para o aproveitamento tributário do ágio, em conformidade com o art. 386 do RIR/99, faltava a etapa de incorporação, seja da empresa adquirida pela adquirente seja da adquirente pela adquirida. Porém, como se vê no organograma acima, ainda havia dois obstáculos: a Jardest Participações e as pessoas físicas que permaneceram como acionistas minoritárias na Vale do Rosário.

22. Inicialmente, foi efetuada a operação de incorporação da Jardest Participações pela Vale do Rosário em 18/06/2007.

23. Nessa data, foi realizada a AGE da Jardest Participações, às 14h00, e a AGE da Vale do Rosário, às 15h00, que aprovou o Protocolo e Justificativa de Incorporação, o Laudo de Avaliação do patrimônio líquido da Jardest Participações no valor de R\$ 5.202.857,09 e a incorporação da Jardest Participações, com a sua extinção (doc. 46).

24. O Protocolo de Incorporação e Justificação foi elaborado na mesma data de 18/06/2007. De acordo com o Protocolo de Incorporação e Justificação, a incorporação da Jardest Participações pela Vale do Rosário justificava-se pelos seguintes motivos:

- a) a incorporação integra um projeto de reestruturação societária que resultará em maior eficiência operacional, administrativa e financeira, bem como em redução dos custos operacionais das sociedades; e
- b) as administrações da incorporada e da incorporadora entendem que essa proposta atende amplamente aos interesses dos acionistas das respectivas sociedades.

25. Em decorrência da incorporação, as ações da Jardest Participações foram extintas e a B5, acionista da Jardest Participações, recebeu as 19.782.863 ações representativas do capital social da Vale do Rosário detidas pela Jardest Participações. Após esta operação de incorporação, o ágio apurado na aquisição da Jardest Participações continua registrado na B5 S/A



26. Os restantes acionistas pessoas físicas da Vale do Rosário eram basicamente os acionistas que não foram ofertados pela Cosan, e compuseram o chamado Acionistas do Grupo A em conjunto com a B5. A saída adotada para esta situação foi a incorporação das ações da Vale do Rosário desses acionistas pela B5, em troca de ações da própria B5.

27. A primeira incorporação de ações detidas pelas pessoas físicas foi oficializada em 19/06/2007, um dia após a incorporação da Jardest Participações, conforme a Ata da AGE da Vale do Rosário (doc. F4) e da B5 S/A (doc. F3). Os acionistas da Vale do Rosário receberam uma ação da B5 para cada ação da Vale do Rosário que detinham.

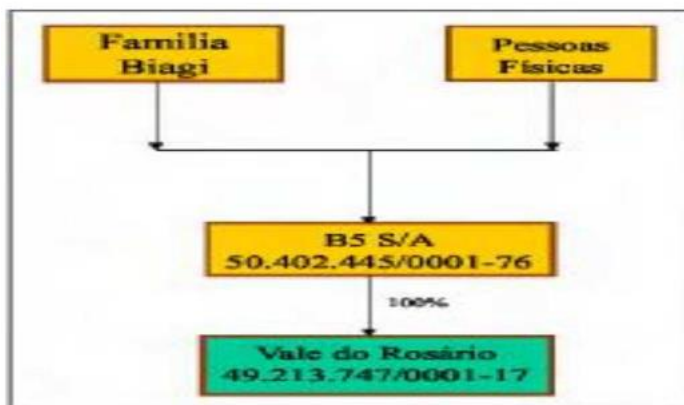
28. Segundo o Protocolo e Justificação, as ações da Vale do Rosário foram avaliadas pelo valor contábil do patrimônio líquido, com base no balanço patrimonial de 28/02/2007, a que o Laudo de Avaliação atribuiu o valor de R\$ 206.387.286,77. A Justificativa apresentada para a incorporação foi, novamente, de que "a incorporação de ações integra um projeto de reestruturação societária que resultará em maior eficiência operacional, administrativa e financeira, bem como na redução dos custos operacionais dessas sociedades".

29. A segunda incorporação de ações foi oficializada em 28/06/2007, conforme a Ata da AGE da B5 S/A (doc. F5). Os acionistas da Vale do Rosário também receberam uma ação da B5 para cada ação da Vale do Rosário que detinham.

30. O Laudo de Avaliação aprovado atribuiu o valor de R\$ 142.081.215,53 para o total das ações da Vale do Rosário, avaliadas pelo valor contábil do patrimônio líquido com base no balanço patrimonial de 31/03/2007.

31. Segundo o Protocolo e Justificação, a justificativa para a incorporação foi de que "a incorporação de ações integra um projeto de reestruturação societária que resultará em maior eficiência operacional, administrativa e financeira, bem como na redução dos custos operacionais dessas sociedades".

32. Com essas operações a B5, agora com novos sócios pessoas físicas (basicamente a "Família Cícero Junqueira"), conseguiu deter o controle da totalidade das ações da Vale do Rosário diretamente, como pretendia. Porém, o ágio apurado para a aquisição dessas ações ainda estava contabilizado na B5 S/A e, portanto, sem possibilidade de ser aproveitado tributariamente:



33. A partir deste ponto, a estrutura da empresa está pronta para a etapa da incorporação, que permitiria o aproveitamento fiscal do ágio apurado. Entretanto, em vez de seguir o caminho previsto na legislação para isso, com a incorporação da empresa adquirida pela adquirente ou da adquirente pela adquirida, os sócios trilharam um caminho próprio: o da transferência do ágio do real adquirente para uma outra empresa do mesmo grupo estranha às operações até o momento. Transferiram o ágio contabilmente para uma empresa que serviu como empresa veículo desse ágio, que foi a CESE - Companhia Energética Santa Elisa, CNPJ 02.300.261/0001-52.

34. A reorganização societária que resultou no aproveitamento fiscal das despesas de amortização do ágio apurado na aquisição do controle acionário da Vale do Rosário pela B5 foi planejada conforme descrito na Nota Explicativa 25 das Demonstrações Financeiras da CESE de 31/03/2007 (doc. 38), transcrita a seguir:

*Encontra-se em andamento uma reorganização societária e operacional envolvendo as companhias Santa Elisa Participações S/A (SEPAR) e suas controladas Companhia Energética Santa Elisa (CESE) e Santa Elisa Serviços Ltda. (SERVIÇOS), sua coligada Companhia Nacional de Açúcar e Alcool (CNAA), bem como a Companhia B5 S/A (B5) e suas controladas Companhia Açucareira Vale do Rosário (VALE), Jardest S/A Açúcar e Alcool (JARDEST) e Usina de Açúcar e Alcool MB Ltda. (MB) que tem como objetivo a ampliação e racionalização operacional das atividades de cultivo da cana de açúcar e a produção de açúcar, álcool e energia elétrica otimizando sinergias para a consolidação da sua participação no segmento sucroalcooleiro para fazer face ao aumento da competitividade decorrente das perspectivas de ampliação de mercado.*

*Essa reorganização contemplou as seguintes principais etapas até 18 de julho de 2007 e valores aproximados:*

- a) Obtenção de empréstimo no montante de R\$ 1.090.000 pela companhia B5 junto à instituição financeira para viabilizar a aquisição de controle acionário da VALE;*
- b) Incorporação da empresa Elbepar MB Ltda. pela B5 relacionada à participação de cerca de 47% no capital da MB pelo valor de R\$ 40.000;*
- c) Cisão parcial da CESE para transferência para a SEPAR de ativos não relacionados ao segmento de açúcar e álcool no montante de R\$ 76.669;*
- d) Aquisição pela VALE de ações da JARDEST detidas por acionistas minoritários no valor de R\$ 80.000;*
- e) Conferência de capital da SEPAR com investimentos mantidos nas controladas CESE e SERVIÇOS e na coligada CNAA, em aumento de capital na B5 no montante de R\$ 181.600;*
- f) Cisão parcial da VALE para transferência de investimentos na Agropecuária Rio das Antas S/A e outros ativos não relacionados ao segmento de açúcar e álcool no montante de R\$ 2.400;*
- g) Incorporação da JARDEST pela VALE a valores contábeis no montante de R\$ 22.800 e*
- h) Ingresso de novo acionista na B5 aportando capital de R\$ 400.000.*

*Os próximos eventos contemplarão:*

- a) Contribuição de investimentos da B5 líquida de saldo da dívida junto à instituição financeira em aumento de capital da CESE;*
- b) Incorporação da CESE, SERVIÇOS e MB pela VALE, concluindo a unificação das atividades operacionais.*

35. Verificando essas etapas da reorganização societária, vê-se que a intenção era a unificação das atividades operacionais em uma empresa, no caso, a Vale do Rosário. Inicialmente, todas as empresas operacionais foram colocadas sob controle da B5, que já controlava a Vale do Rosário.

36. Entretanto, há um passo que não tem ligação com a intenção de unificar as atividades operacionais, mas que é o passo fundamental para o aproveitamento do ágio em análise.

É a etapa de "Contribuição de investimentos da B5, liquida de saldo da dívida junto à instituição financeira, em aumento de capital da CESE", o que significou tornar a Vale do Rosário controlada direta da CESE, já se sabendo que a CESE seria incorporada na etapa seguinte pela Vale do Rosário.

37. Observe-se que as demais empresas que viriam a ser incorporadas pela Vale do Rosário, a Santa Elisa Serviços e a MB, eram, nesse momento do aumento de capital da CESE, controladas direta ou indiretamente pela B5, da mesma forma que a CESE, em consequência da etapa "c" acima, conferência de capital da Santa Elisa Participações em aumento de capital na B5 com investimentos nas controladas CESE e Santa Elisa Serviços.

38. Essa etapa foi concretizada conforme a Ata da AGE da B5 de 30/05/2007 (doc. 66), em que foi aprovado o aumento do capital social de R\$ 67.672.864,45 para R\$ 249.251.613,45, com a emissão de 1.191.759.988 de novas ações ordinárias que foram totalmente subscritas pela Santa Elisa Participações Ltda. (Separ) e integralizadas mediante a conferência de 100 quotas do capital social da Santa Elisa Serviços de Assessoria Ltda., CNPJ 08.204.717/0001-67, equivalentes a 10% do capital social, pelo valor contábil de R\$ 100,00, de 65.133.201 ações do capital social da Companhia Energética Santa Elisa S/A - CESE, CNPJ 02.300.261/0001-52, equivalentes a 100% do capital social, no valor contábil de R\$ 32.840.621,00, e de 148.786.470 ações do capital social da Companhia Nacional de Açúcar e Álcool S/A - CNAA, CNPJ 08.204.974/0001-07, equivalentes a 27,68% de participação no capital, no valor contábil de R\$ 148.738.028,00. Todos os Laudos de Avaliação foram elaborados pela KPMG Auditores Independentes.

39. A CESE já era sócia majoritária da Santa Elisa Serviços de Assessoria Ltda., com 90% de participação societária, junto com a Santa Elisa Participações S/A. (doc. F15).

40. A Usina MB, que passou a ter como sócia a B5 com a incorporação da Elbelpar MB Ltda., com 46,9% das quotas, já tinha como sócias também a Vale do Rosário, com 50% das quotas, e a CESE (doc. F16).



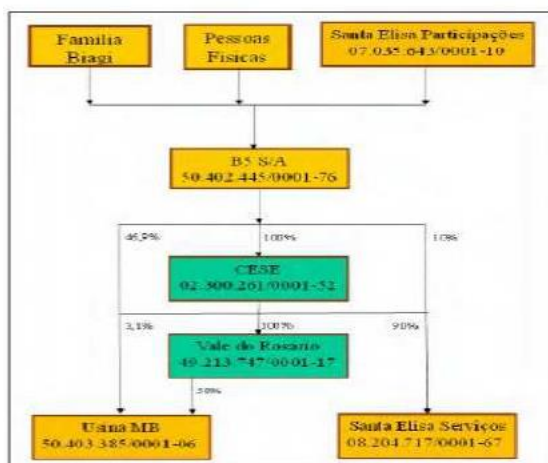
41. Na etapa fundamental desta reorganização societária, a "Contribuição de investimentos da B5, líquida de saldo da dívida junto à instituição financeira, em aumento de capital da CESE", a CESE foi interposta como controladora da Vale do Rosário, efetuando-se a transferência do ágio e da dívida com o Bradesco para a CESE.

42. O capital social da Companhia Energética Santa Elisa foi aumentado conforme a Ata da AGE da CESE de 04/09/2007 (doc. F6) e o Laudo de Avaliação anexo. O Laudo de Avaliação informa que a avaliação das contas que compõe o acervo líquido a ser conferido em aumento de capital foi extraído do balancete contábil de 10/08/2007 (doc. 70), elaborado pela B5. O valor do aumento de capital foi de R\$ 300.802.999,45, integralizado totalmente pela B5 S/A através da transferência de ativos e passivos de sua propriedade relacionados no Laudo de Avaliação.

43. Os bens, direitos e obrigações conferidos em aumento de capital foram os seguintes:

ATIVO		PASSIVO	
Dividendos a receber da Vale do Rosário	4.300.788,00	Financiamento a pagar no Bradesco	744.146.244,65
Investimento na Vale do Rosário	129.262.361,00	Valores a pagar à CESE	35.801.649,82
Ágio pago pela Vale do Rosário	947.187.744,92		
		Acervo líquido a ser conferido	300.802.999,45

44. O financiamento a pagar junto ao Bradesco é o saldo do empréstimo utilizado para a compra da Vale do Rosário, como confirmou o sujeito passivo (doc. 61, item 5.2).



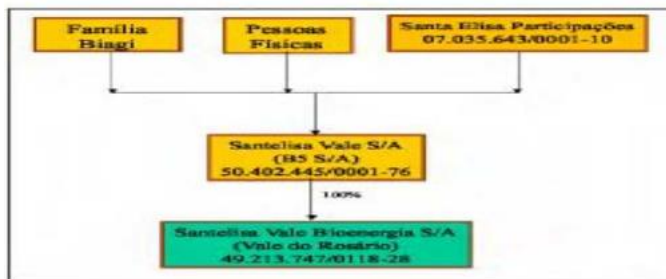
45. Com o ágio e a dívida transferidos para a empresa que vai funcionar como veículo, a próxima etapa é a incorporação dessa empresa veículo pela empresa que foi adquirida. A incorporação da CESE - Companhia Energética Santa Elisa, CNPJ 02.300.261/0001-52, pela Vale do Rosário se deu em 02/01/2008, conforme a Ata da AGE da Vale do Rosário (doc. F7), juntamente com a incorporação de outras duas empresas, a Usina de Açúcar e Álcool MB, CNPJ 50.403.385/0001-06, e a Santa Elisa Serviços de Assessoria Ltda., CNPJ 08.204.717/0001-67.

46. De acordo com o Protocolo de Incorporação e Justificação (doc. F8), a justificativa para a incorporação foi, mais uma vez, de que "a incorporação de ações integra um projeto de reestruturação societária que resultará em maior eficiência operacional, administrativa e financeira, bem como na redução dos custos operacionais dessas sociedades".

47. O patrimônio das incorporadas foi avaliado pelo valor contábil do patrimônio líquido apurado com base nos balanços patrimoniais levantados com essa finalidade em 31/10/2007, conforme os respectivos Laudos de Avaliação (doc. F8).

48. As ações da CESE foram extintas e a sua controladora Santelisa Vale (nova denominação da B5) recebeu as 2.550.904.170 de novas ações emitidas pela Vale do Rosário, representativas do seu capital social detidas pela CESE no momento da incorporação. A denominação social da Vale do Rosário foi alterada para Santelisa Vale Bioenergia S/A.

49. Com a incorporação da CESE, o ágio e a dívida proveniente da aquisição da Vale do Rosário pela B5 passaram para o ativo da própria Vale do Rosário, agora Santelisa Vale Bioenergia, com o ágio sendo amortizado a partir de abril de 2008, à razão de 1/120 avos por mês, no prazo de 10 anos e, junto com as despesas da dívida contraída junto ao Bradesco, sendo deduzidas na apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL.



## 2 - VALOR DO ÁGIO APURADO E SUA AMORTIZAÇÃO

50. Como visto anteriormente, a B5 adquiriu a totalidade do capital social da Vale do Rosário por R\$ 1.089.209.619,68, com a apuração de um ágio de R\$ 947.187.762,90, como resumido a seguir:

	Custo	Ágio	Desembolso
Vale do Rosário	161.066.327,54	929.199.219,98	1.065.908.828,06
Jardest Participações	5.312.248,70	17.988.542,92	23.300.791,62
<b>Total</b>	<b>166.378.576,24</b>	<b>947.187.762,90</b>	<b>1.089.209.619,68</b>

51. O Ágio foi fundamentado economicamente na expectativa de resultados futuros com base em Laudo de Avaliação elaborado pelo Banco Rabobank International Brasil S/A (doc. 65). Como consta do laudo, o objetivo era o de apresentar a avaliação a mercado da Vale do Rosário e de suas controladas e coligadas, na data base de 27/02/2007. A conclusão é que o valor de mercado da Vale do Rosário é de até R\$ 1.577 milhões, apurado de acordo com a perspectiva de rentabilidade futura.

52. Com a incorporação da CESE pela Vale do Rosário em 02/01/2008, o sujeito passivo começa a amortizar o ágio apurado na sua própria aquisição. O fiscalizado informou em diligência anterior que a amortização do ágio começou em abril de 2008 à razão de 1/120 (doc. F17, item 3), o que lhe permitiria amortizar o ágio até março de 2018. Nessa mesma ocasião informou também que a despesa de amortização de ágio informada na linha 50 da ficha 07A da DIRT 2011, ano-calendário 2010, e na linha 55 da ficha 07A da DIRT 2012, ano-calendário 2011, estava composta dos seguintes investimentos:

Investimento	Amortização de Ágio
Jardest Açúcar e Alcool	7.184.212,90
MB	1.363.775,06
Vale do Rosário	94.718.774,52
<b>Total</b>	<b>103.266.762,48</b>

53. A amortização do valor do ágio apurado na aquisição do controle da Vale do Rosário, R\$ 947.187.762,90, à razão de 1/120 por mês, resulta na amortização mensal de R\$ 7.893.231,36 e anual de R\$ 94.718.776,29, como informado pelo contribuinte.

54. Verificou-se que o sujeito passivo efetuou a amortização contábil do ágio no período de abril de 2008 a março de 2009, e a partir de abril de 2009 a amortização do ágio foi feita apenas para fins fiscais (...).

(...).

64. Como foi informado anteriormente pelo próprio fiscalizado e se confirmou na contabilidade, a amortização do ágio da aquisição da Vale do Rosário começou em abril de 2008 e continuou sendo amortizado mensalmente desde então. Dessa forma, o controle do contribuinte na parte B do Lalur dos anos de 2011 a 2013 indicam um saldo de ágio a ser amortizado maior do que o efetivo, o que permitiria que o sujeito passivo se aproveitasse da amortização do ágio por até um ano a mais, além de março de 2018.

65. Tal disposição foi confirmada pelo próprio fiscalizado na sua resposta apresentada em 04/03/2016 (doc. 111), em que afirma que até 2008 a amortização do ágio era feita somente na escrituração comercial e não eram demonstradas no Lalur, porém com a adoção no Brasil das normas internacionais de contabilidade, a amortização contábil não foi mais permitida, e o controle da amortização na parte B passou a ser feita a partir do início do exercício de 2009 que, devido ao período do exercício social da fiscalizada, se deu em abril de 2009.

66. No seu "Doc. nº 1 - Controle do Ágio Biosev Bioenergia" (doc. 112), anexo à essa resposta, consta explicitamente a data de início da amortização fiscal como abril de 2009 e data prevista para término da amortização em março de 2019.

67. É preciso destacar que o fiscalizado, ao não controlar a amortização do ágio no Lalur no período de 2008 e 2009, infringiu o disposto no art. 391, parágrafo único, do RIR/99 (...)

68. Conclui-se, dessa forma, que o fiscalizado deve efetuar a correção do controle de saldos de ágio a amortizar no seu e-Lalur e e-Lacs.

### 3 - USO DE EMPRESA VEICULO

69. O art. 386 do RIR/99 traz a única possibilidade de computar a despesa de amortização de ágio na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, que é a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no artigo 385 do RIR/99, mesmo que a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

70. Pretendendo o enquadramento nessa disposição legal, a reorganização societária em questão incluiu a etapa de "Contribuição de investimentos da B5, líquida de saldo da dívida junto à instituição financeira, em aumento de capital da CESE", o que significou tornar a Vale do Rosário controlada direta da CESE, já se sabendo que a CESE seria incorporada na etapa seguinte pela Vale do Rosário, processo que foi descrito anteriormente.

71. Neste caso, a inclusão de uma empresa para servir de veículo na reorganização societária foi utilizada pela adquirente B5 para transmitir para a própria Vale do Rosário não só o ágio apurado como também as despesas financeiras contraídas na aquisição da Vale do Rosário.

72. Ao longo da fiscalização, foi solicitado por diversas vezes que o fiscalizado justificasse a necessidade e os possíveis benefícios da colocação da CESE como controladora da Vale do Rosário para, logo após, ser incorporada por esta. Assim, inicialmente, o fiscalizado afirmou que o objetivo do aumento de capital da CESE era a transferência da dívida junto ao Bradesco para a empresa operacional (doc. 61):

"(...) a CESE não foi uma empresa interposta, ao contrário, era uma empresa operacional de destaque no setor sucroalcooleiro. (...)

Vale notar que essa reorganização societária era parte integrante de todo o processo de obtenção de recursos junto ao Bradesco, sendo certo que as taxas pactuadas e as condições de pagamento levaram em consideração a posterior unificação do passivo com os ativos operacionais geradores de caixa. Esse legítimo contexto operacional é que permitiu a compra da participação societária e posterior concentração das atividades em uma única empresa operacional.

(...).

De fato, o objetivo econômico e empresarial dessa contribuição em aumento de capital da CESE era fazer com que a dívida frente ao Bradesco fosse transferida para uma sociedade operacional, geradora de caixa, de forma que o passivo pudesse ser quitado eficientemente e, eventualmente, refinanciado por meio de outras operações de crédito.

(...)

73. Em outra resposta, essa alegação foi mais detalhada (doc. 89):

*Tal como esclarecido anteriormente, caso a CESE tivesse sido diretamente incorporada pela Vale do Rosário, a dívida tomada frente ao Banco Bradesco continuaria na B5 S/A e, assim, só poderia ser amortizada mediante recebimento de dividendos e juros sobre capital próprio distribuídos pela Vale do Rosário para a B5 S/A. Ou seja, a amortização da dívida dependeria da existência de lucros da Vale do Rosário. A estrutura levada a efeito permitiu a amortização da dívida por meio de caixa e receitas operacionais diretamente geradas pela atividade da Vale do Rosário, sem depender da existência de lucros dessa empresa. A esse respeito, vale mencionar que a geração maior de caixa deve-se ao fato de que o lucro é impactado por despesas de depreciação e amortização, despesas estas que não afetam o caixa da sociedade. Tanto isso é verdade que há empresas que, embora sejam geradoras de caixa, apresentam prejuízos contábeis.*

74. Depreende-se dessa resposta que o problema não era a "geração de caixa maior", mas sim a existência de caixa, na visão do fiscalizado. Se não houvesse lucro na Vale do Rosário não haveria caixa na B5, transmitido pelo pagamento de dividendos. Assim, o contribuinte justifica a adoção da estrutura que permitiria o aproveitamento de ágio (uso de empresa veículo e incorporação reversa) não para aproveitar o ágio, mas pela necessidade de transmitir a dívida para a Vale do Rosário.

75. Em resposta apresentada em 26/08/2015 ao Termo de Intimação Fiscal nº 06, foi apresentado outro motivo, que complementa a resposta acima (doc. 73):

*Diga-se que a estrutura implementada era a única possível pois a B5 S/A não podia ser incorporada pela Vale do Rosário, tendo em vista que, quando a Cosan fez a oferta para comprar as ações da Vale do Rosário detida pelos acionistas ofertados, havia uma condição de, durante o prazo de 5 (cinco) anos, ser mantido o controle direto da Vale do Rosário pela Cosan. Dessa forma, como o direito de preferência exercido pela B5 S/A devia observar as mesmas condições da oferta apresentada pela Cosan, a B5 S/A não podia ser incorporada pela Vale do Rosário pelo prazo de 5 (cinco) anos.*

*Adicionalmente, como a dívida com o Bradesco foi tomada pela B5 S/A, a mera incorporação direta da CESE pela Vale do Rosário não faria com que essa dívida fosse transferida para a sociedade operacional e geradora de caixa, que era o racional econômico fundamental da transação.*

*Além disso, o fluxo de dividendos a serem recebidos pela B5 S/A não seriam suficientes para amortizar a dívida tomada pela B5. Por essa razão, a própria CCB já previa a obrigação de consolidar a dívida nas empresas geradoras de caixa. Destaque-se que essas razões eram todas de natureza empresarial e não tributária.*

76. Vê-se que o fiscalizado apresentou dois motivos para ter adotado a estrutura da operação com empresa veículo e incorporação reversa, como explicitado nessa resposta: 1) a B5 não podia ser incorporada pela Vale do Rosário devido à necessidade de cumprir com as condições apresentadas na oferta da Cosan pela Vale do Rosário; e, 2) a dívida precisava ser transferida para empresa operacional geradora de caixa, inclusive por obrigação da própria CCB, uma vez que o fluxo de dividendos recebido pela B5 não seria suficiente para amortizar a dívida.

77. À parte haver outras possibilidades de transferir o passivo com o Bradesco para as empresas operacionais, causa estranheza a alegação de que o fluxo de dividendos não seria suficiente para amortizar a dívida. Afinal, somente seria alcançado o objetivo de comprar a Vale do Rosário com recursos tomados de empréstimo de terceiros e de liquidar esse empréstimo por meio da própria empresa adquirida, se essa empresa adquirida propiciasse lucros suficientes para quitar o empréstimo. Do contrário, para quitar a dívida contraída o adquirente deveria desfazer-se total ou parcialmente do investimento adquirido, de algum outro investimento, ou encontrar fonte diversa de recursos. No caso em análise, o adquirente acabou por se desfazer do controle da adquirida e da própria *holding* para o grupo Louis Dreyfus.

78. Mesmo que a transferência da dívida para a Vale do Rosário fosse a única alternativa para a sua quitação, é evidente que apenas tal transferência não implica em que a dívida transitasse por uma empresa veículo. Afinal, do mesmo modo que a dívida foi transferida para a veículo CESE poderia ter sido transferida diretamente para a Vale do Rosário.

79. Ou, ainda, permanecer na CESE, ficando a Vale do Rosário como sua controlada, se fosse real a afirmação do fiscalizado de que a CESE não foi uma empresa interposta, mas uma empresa operacional de destaque. Assim, a CESE auferiria o resultado da Vale e o próprio resultado como empresa operacional para fazer frente aos pagamentos dessa dívida. Como se vê, é inegável que a passagem pela CESE, e sua incorporação, não estão ligadas à necessidade da transferência da dívida, mas sim, à transferência do ágio.

80. Outra possibilidade seria a B5 obter o caixa necessário das empresas operacionais para a amortização da dívida por meio de contratos de mútuo, e até com a possibilidade de que a própria Vale do Rosário tomasse um novo empréstimo com terceiros e repassasse os recursos para a B5, que então liquidaria o empréstimo com o Bradesco. Embora a Vale do Rosário também não pudesse deduzir tributariamente as despesas financeiras de tal empréstimo no montante que excedesse aos ônus repassados à B5, em virtude de o empréstimo não se caracterizar como útil e necessário a suas atividades.

81. Apesar dessas possibilidades já demonstrarem que o segundo motivo acima alegado para a estrutura da operação com empresa veículo e incorporação reversa não se sustenta, passamos a analisar as motivações apresentadas.

82. A condição prevista no acordo da Cosan para a compra da Vale do Rosário, citada acima, é o item 6 da "Notificação de transferência de ações de emissão da Companhia Açucareira Vale do Rosário" de 26/01/2007 (doc. 52), transcrito a seguir:

*6. Lock-up. A Compradora obriga-se, pelo prazo de 60 (sessenta) meses a contar da data da efetiva transferência das Ações Vendidas, a não transferir a terceiros as Ações Vendidas, e não realizar qualquer reorganização que implique a perda de controle da Companhia pela Compradora. Caso haja qualquer tentativa de transferência ou reorganização em desacordo com tal cláusula, a transferência ou reorganização será considerada nula de pleno direito, devendo a Compradora pagar, ainda, a cada um dos Acionistas Vendedores uma multa equivalente a 15% (quinze por cento) do preço pago ao respectivo Acionista Vendedor pelas ações por ele alienadas à Compradora.*

84. Vê-se que a violação da condição de não transferir as ações e não realizar qualquer reorganização que implique a perda de controle da Vale do Rosário, implicaria em duas consequências: a transferência ou reorganização seria considerada nula, e a compradora pagaria uma multa de 15% do preço pago a cada um dos vendedores.

85. Como se sabe, o controle direto sobre a Vale do Rosário por 5 anos não foi cumprido, afinal a B5, ou Santelisa Vale, junto com a Vale do Rosário, teve o seu controle transferido para o grupo LDC e para o grupo Canna Investors, por meio de uma reorganização societária em 26/10/2009, 2,5 anos após a venda das ações, e a B5 (então Santelisa Vale) foi incorporada pela LDC Bioenergia em 31/03/2010, ou seja, 3 anos após. Essas operações são objeto de análise em outra ação fiscal, sob o TDPF nº 08.1.85.00-2014-00278-6.

86. Resta saber como foram tratadas as consequências previstas na cláusula 6. *Lock up*. Afinal, a transferência de controle não foi anulada e não se sabe se houve o pagamento da multa de 15%. A esse respeito, a fiscalizada afirmou em 13/06/2016 (resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 13), que ocorreu a "sucessão das obrigações assumidas

pela B5 para a LDC Bioenergia, com o conseqüente cumprimento das condições avençadas. Inclusive, o artigo 227 da Lei 6.404/76 estabelece a sucessão universal como decorrência da incorporação societária".

[...]

92. De qualquer forma, o que se quer com a discussão a respeito da cláusula de *lock-up* assumida pela B5 na compra da Vale do Rosário não é saber se a cláusula foi respeitada ou não, mas demonstrar que a alegação dada pelo fiscalizado para a necessidade da interposição da CESE e a sua incorporação reversa não tem fundamento na realidade.

[...]

O Autor do feito salienta que, de R\$ 1,2 bilhão pago em função da dívida assumida junto ao Bradesco, a parcela de R\$ 907,8 milhões - equivalente a 72% do total - foi paga até janeiro de 2008 *"em operações que envolveram a própria B5, a título de aumento de capital ou pré-pagamento de exportações, ou seja, sem depender da empresa operacional para essa quitação"*. E acrescenta que mais R\$ 238,707 milhões (19% do total), foram pagos pela via de conversão de dívida resultante da *"aquisição do controle das empresas B5 (Santelisa Vale) e Vale do Rosário (Santelisa Vale Bioenergia) pelo grupo Louis Dreyfus"*. Logo, *"91% dos pagamentos da CCB (72% + 19% da conversão de dívida) foram efetuados sem a dependência da empresa operacional, ao contrário da alegação posta"*. Os restantes 9% foram pagos a partir de janeiro de 2012, por via da emissão de debêntures, *"pela atual Biosev Bioenergia, anterior Vale do Rosário [...], cinco anos após a concessão do empréstimo"*, ou seja, depois de satisfeita a condição estabelecida para *"não perder o controle da Vale do Rosário [...], deixando claro a insubsistência dessa alegação"*.  
**Enfatiza o Autor do feito:**

100. Assim, esta condição de que a empresa operacional é que teria condições de amortizar a dívida também não se comprova, visto que a empresa operacional arcou com apenas 9% dos pagamentos da dívida, e a partir de janeiro de 2012, sendo que essa necessidade foi a justificativa apresentada para uma operação ocorrida em setembro de 2007, e prevista desde fevereiro de 2007. Fica claro que a estrutura da operação com empresa veículo e incorporação reversa teve como motivação o aproveitamento fiscal da amortização do ágio, que gerou efeitos já a partir de abril de 2008.

101. Não se pode deixar de notar que apesar da Vale do Rosário arcar efetivamente com apenas 9% dos pagamentos efetuados, e apenas a partir de janeiro de 2012, a transferência da dívida para a Vale do Rosário vem proporcionando a dedução das despesas de juros e demais encargos desse empréstimo na apuração do seu lucro também desde abril de 2008, quando da incorporação da CESE pela Vale do Rosário. A dedução dessas despesas financeiras na Vale do Rosário é objeto de análise mais a frente neste Termo.

102. É preciso destacar também que a Cédula de Crédito Bancária com o Bradesco tinha vencimento originalmente em 25/05/2007, prorrogado a pedido da B5 para 23/08/2007, permanecendo todas as demais cláusulas e condições, conforme o Primeiro Aditivo da CCB (doc. 75). Note-se que essas datas de vencimento são anteriores às operações de interposição da veículo CESE e da sua incorporação reversa pela Vale do Rosário.

(...).

105. Dessa forma, vê-se que os pagamentos realizados e as condições do empréstimo, inclusive as garantias oferecidas, não tinham relação com a interposição da CESE e a sua incorporação pela Vale do Rosário.

106. O que se pretendeu fazer com a interposição da CESE como empresa veículo, foi o transporte do ágio para a Vale do Rosário. A transferência do saldo da dívida assumida pela B5 para a aquisição da Vale do Rosário para que a própria Vale do Rosário assumisse o seu pagamento acabou tendo efeito, para o devedor original e para o credor, apenas quase cinco anos após a interposição da CESE, época em que as empresas envolvidas já tinham sofrido outras reorganizações societárias e até mudança de seu controle para terceiros. Apenas para a própria Vale do Rosário essa transferência teve efeito imediato, com a redução dos seus resultados pela dedução das despesas financeiras desse empréstimo.

Transcreve a definição de *empresa veículo* dada pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis in *Interpretações e Orientações Técnicas Contábeis – ICPC nº 9 – “como uma entidade cuja finalidade é servir de veículo para transferir da controladora original para uma controlada intermediária a participação que possui em outra entidade”, com a observação de que tais entidades “geralmente são temporárias, desprovidas de autonomia e planos de negócios, não mudam o negócio da empresa que a incorpora e não captam autonomamente recursos no mercado”. Assinala:*

109. No caso presente, a entidade usada como veículo simplesmente recebeu o investimento, o ágio e a dívida contraída, de forma passageira, apenas para ser transferido para a própria empresa objeto do investimento.

[...]

116. Para permitir a dedutibilidade da amortização do ágio, a legislação tributária se fundamenta na efetiva extinção do investimento através dos institutos da incorporação, fusão e cisão entre empresas controladora, a que arcou efetivamente com o desembolso do investimento, e controlada, a que foi realmente adquirida de terceiros vendedores. Ou seja, instituiu um disciplinamento para a tributação de um negócio jurídico particular que culmina em uma "confusão patrimonial", em que não há mais distinção entre os patrimônios das empresas controladora e controlada. O "encontro" do patrimônio adquirido e do ágio pago por tal patrimônio em um mesmo patrimônio é uma condição obrigatória para a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio.

117. (...):

118. Dessa forma, impõe-se a absorção do patrimônio da incorporada, fusionada ou cindida, pois de outra forma, permanecendo a existir o investimento, não se caracteriza a situação prevista na norma, que é exatamente o de estabelecer uma regra de tributação para quando acontece a confusão patrimonial do investimento. Se fosse admitida a amortização do ágio transferido, sem a extinção do investimento, o art. 426 do RIR/99 não teria mais sentido de permanecer vigente.

119. No caso em análise, a opção não foi pela extinção do investimento. O ágio na aquisição do controle da Vale do Rosário, que foi apurado pela B5, foi transferido para outra empresa do grupo (CESE), que foi utilizada como veículo, e incorporada pela adquirida Vale do Rosário e lá permaneceu para ser amortizado. De outro lado, o investimento adquirido (Vale do Rosário, atual Biosev Bioenergia) permaneceu intacto no patrimônio da B5, como se pode verificar nos razões contábeis que controlavam o investimento e o ágio na B5. Dessa forma, o investimento não foi extinto.

[...]

123. Demonstrada a ilegalidade da operação realizada pela fiscalizada, as despesas de amortização do ágio apurado na aquisição de participação societária na própria Companhia Açucareira Vale do Rosário, atual Biosev Bioenergia, e que foram aproveitadas para a redução do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL no período de 2010 a 2014, serão glosadas nesta fiscalização:

#### 4 - DESPESAS FINANCEIRAS DE EMPRÉSTIMO PARA SUA PRÓPRIA AQUISIÇÃO

126. O passivo representado pela dívida contraída com o Bradesco, gerou despesas financeiras que foram deduzidas da base tributária pela fiscalizada desde a incorporação reversa da CESE, reduzindo a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

127. O empréstimo foi tomado pela então B5 S/A junto ao Bradesco através de uma Cédula de Crédito Bancário - CCB (doc. 56) e seus aditivos (docs. 103, 105 e 106). Posteriormente, após a aquisição da então Vale do Rosário pelo grupo Louis Dreyfus, a CCB foi substituída, em conjunto com outros empréstimos, por uma emissão de debêntures acertada em 14/07/2011, mas com efeitos legais desde 26/10/2009, conforme informado pelo fiscalizado em 13/06/2016. A Escritura de Debêntures da Primeira Emissão da LDC-SEV Bioenergia, cujo vencimento é em 10/07/2024, foi apresentada na resposta de 25/07/2016 ao Termo de Intimação Fiscal nº 16. Houve, ainda, o Primeiro Aditamento à Escritura de Debêntures, em 23/10/2012, e o Segundo Aditamento, em 15/05/2013 (docs. F29 e F30).

128. Contabilmente, não há a possibilidade de repassar a dívida do passivo de uma controladora para o passivo de uma empresa controlada. Ao contrário do recebimento de um ativo pela controlada, que teria como contrapartida o aumento do capital social, no caso do passivo não se vislumbra qual seria a contrapartida na controlada por esse recebimento de passivo.

[...]

130. Em vista dessa impossibilidade contábil, a B5 precisou efetuar um planejamento tributário para conseguir transferir a sua dívida para a Vale do Rosário e, assim, contornar essa dificuldade. Para isso, uma operação de cisão parcial com versão da parte cindida para a Vale do Rosário seria suficiente para obter esse intento, como demonstrou a própria B5 ao transferir a dívida para a CESE. Apesar disso, o planejamento neste caso incluiu a passagem do passivo por uma empresa veículo e sua posterior incorporação pela Vale do Rosário. O motivo da adoção desse planejamento mais complexo foi a transferência do ágio, como detalhado no item anterior deste Termo.

131. Porém, seja com um planejamento tributário mais simples ou com um mais complexo, seja com a transferência de dívida e ágio, seja com a transferência apenas de dívida, o fato é que a transferência de um passivo da controladora para uma controlada não é possível de ser feito sem uma reorganização societária.

132. No caso em análise, da mesma forma que ocorreu com o ágio apurado na aquisição da Vale do Rosário, que somente passou a ser formalmente apto a ser deduzido do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL após a incorporação reversa da CESE, a empresa que serviu como veículo no planejamento tributário, as despesas incorridas com o empréstimo tomado no Bradesco somente passaram a ser dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e CSLL da Vale do Rosário após essa incorporação da CESE.

133. A mesma operação formal, sem propósito comercial algum, serviu para a dedução das despesas de amortização de ágio e das despesas financeiras da base de cálculo dos tributos da Vale do Rosário. Não se pode esquecer que 92% dos pagamentos efetivos realizados em decorrência dessa dívida, para abatimento do principal devido, foram efetuados pela própria B5, não incorrendo em pagamentos a partir do caixa da Vale do Rosário, que era a justificativa para a transferência do passivo. O que ficou na Vale do Rosário, efetivamente, foram as despesas financeiras deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

134. Em vista disso, é necessário (...) verificar se as despesas financeiras incorridas com o empréstimo, e suportadas pelo fiscalizado, são necessárias às atividades da empresa adquirida.

135. Não se pode afirmar que as despesas advindas desse empréstimo eram necessárias para que a fiscalizada operasse, pois o recurso foi utilizado integralmente para a aquisição da própria fiscalizada, ou seja, foi repassado a terceiros (antigos acionistas da Vale do Rosário), sem nunca ter sequer passado pelo caixa da Vale do Rosário.

(...)

141. Note-se que não há relação entre a motivação do empréstimo e as atividades desenvolvidas pela Vale do Rosário. A atividade que mais se aproxima é a de participação em outras empresas, que, por evidente, não se confunde com a participação na própria empresa, e muito menos o que aconteceu no presente caso, financiamento de sua própria aquisição. Para a Vale do Rosário este empréstimo não teve necessidade alguma de ser tomado, é um passivo que não representou a entrada de qualquer ativo em troca.

(...).

144. A empresa não precisa dessa despesa financeira para continuar a gerar resultados. Pelo contrário, os seus resultados seriam melhores sem essa despesa.

145. Poderia-se pensar, ainda, em dois tipos de argumentos: i) como a dívida da B5 era legítima e teria que ser quitada, com a incorporação da empresa veículo, a Vale do Rosário sucedeu a B5 nessa obrigação; e ii) a despesa financeira decorrente desse empréstimo seria deduzida de qualquer forma, na investidora B5 ou na investida Vale do Rosário.

146. Quanto ao fato de que a dívida seria legítima e, portanto, com a incorporação a Vale do Rosário sucedeu a B5 nessa obrigação, é preciso esclarecer inicialmente que não se questiona a sucessão e obrigação jurídica por esse passivo, mas sim a dedutibilidade desse passivo da base de cálculo tributária da Vale do Rosário. Tendo isso claro, cabe dizer que a transferência da dívida para a CESE e a sua posterior incorporação pela Vale do Rosário foram decididas e implementadas pela B5, visando o seu interesse e não o interesse da Vale do Rosário.

147. (...).

148. Por outro lado, a dedutibilidade de uma despesa não é atributo intrínseco a ela. Pelo contrário, a dedutibilidade de uma despesa somente é aferível em confronto com o objeto social e as atividades produtivas desenvolvidas pelo contribuinte em cada período de apuração. Se num determinado período um bem não for empregado nas atividades produtivas da empresa, mas em outro período sim, as despesas com sua manutenção não são dedutíveis num momento, podendo sê-lo em outro. Da mesma forma, por exemplo, se a empresa aliena um bem que lhe era inútil, que não era utilizado nas suas atividades, e cujas despesas de manutenção, portanto, não podia deduzir, para o adquirente as despesas com a manutenção desse mesmo bem poderão ser dedutíveis.

(...).

194. Portanto, os valores das despesas financeiras que devem ser adicionados na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL por ser o empréstimo que lhe deu origem e as despesas financeiras decorrentes desnecessárias às atividades da empresa, nos termos dos artigos 299 e 374, do RIR/99, são os seguintes, apurados no documento Demonstrativo de Despesas Financeiras (doc. F31):

Período	Valor a ser lançado
2011	30.200.018,56
2012	39.653.817,36
2013	16.574.350,04
2014	17.825.226,71
Total	104.253.412,67

[...]"

(nos parágrafos omitidos, compreendidos entre o 158 e o 194, são relatadas várias falhas na escrituração dos juros em comento admitidas pela contribuinte, dizendo-se incapaz de “organizar os documentos”).

Relator CARE: A seguir se discorre sobre as intimações efetivadas pela autoridade fiscal à Recorrente, bem como as devidas respostas (atendimento), com solicitações de contas contábeis, planilhas sobre amortização dos ágios, debêntures, etc.

Em seguida no relatório, discorre sobre disposições da legislação tributária acerca das condições de amortização de ágio, arrematando, como consequência, a indedutibilidade do ágio amortizado tributariamente após a incorporação da CESE, além de destacar que o laudo contratado não atesta o fundamento econômico do ágio. Ainda, que não teria havido confusão patrimonial das reais investidoras com os patrimônios das investidas. Continuando:

### **II.II.III. CONCLUSÃO**

Em síntese, o ágio apurado nas aquisições de ações da Fiscalizada é indedutível porque:

1. O laudo apresentado, por ter sido formulado depois da apuração do ágio, é imprestável para atestar que se trata de ágio pautado na rentabilidade futura das participações societárias avaliadas.
2. Trata-se de “ágio transferido”, visto que não houve confusão dos patrimônios da real investidora B5 e da investida VALE DO ROSÁRIO. A B5, que pagou pelo ágio, o transferiu para o “canal de trânsito” (CESE) que foi incorporado pela VALE DO ROSÁRIO.

Por conseguinte, nos Autos de Infração anexos, foram glosados os valores amortizados tributariamente do ágio indedutível apurado.

### **II.III. INDEDUTIBILIDADE DE DESPESAS DE JUROS NÃO NECESSÁRIOS**

Intimada a demonstrar, com riqueza de detalhes, a efetiva necessidade, para a Fiscalizada, do empréstimo que lhe foi transferido através da CESE, mas feito originalmente pela B5, a Contribuinte limitou-se a declarar que:

“[...]a Fiscalizada esclarece que a dívida contraída pela B5 tinha como objetivo permitir a aquisição da totalidade do capital da Vale do Rosário, oportunidade que surgiu em razão do exercício do direito de preferência da B5. A aquisição de participações societárias é, sem dúvida alguma, transação necessária ao desempenho da atividade empresarial.

Tal dívida, contraída para a aquisição do investimento, foi transferida à CESE em razão de contribuição de acervo líquido positivo (investimento na Vale do Rosário e a CCB)

em aumento de seu capital social, o que fez com que a referida dívida passasse a ser detida pela CESE. Em 28.1.2008, ao ser incorporada pela Vale do Rosário, a CESE foi extinta sendo que todos os seus direitos e obrigações foram sucedidos pela Vale do Rosário (incorporadora) em razão de determinação legal contida no artigo 227 da Lei nº 6.404, de 15.12.1976.”

A Contribuinte, portanto, não conseguiu comprovar a necessidade, para suas atividades, das despesas de juros relativos ao empréstimo de R\$ 1.350.000.000,00 que a B5 contratou com o Bradesco para comprar suas ações.

Na prática, quem de fato se beneficiou desse empréstimo foi a B5.

Por conseguinte, os juros do empréstimo deduzidos ao longo de 2015 e 2016 foram glosados nos Autos de Infração anexos.

## II.IV. ADIÇÃO DAS DESPESAS INDEDUTÍVEIS

Por todo o exposto neste termo, e com base no que estabelecem os arts. 249 e 251 do RIR/1999 (transcreve), devem ser adicionadas aos lucros reais de 2015 e 2016 as despesas referentes a despesas de juros não-necessárias às atividades da Contribuinte e as despesas de amortizações do ágio apurado nas aquisições de ações da Fiscalizada.

## III. LUCRO REAL E BASE DE CÁLCULO DA CSLL AJUSTADOS

### III.I. ANO-CALENDÁRIO 2015

Após as glosas das despesas de juros não necessários valores relativos ao ágio indedutível amortizado tributariamente, o lucro real e a base de cálculo da CSLL do ano 2015 ficaram retificados de acordo com a tabela abaixo (Anexos 6 e 7).

2015	LUCRO REAL (R\$)	BASE DE CÁLCULO DA CSLL (R\$)
Valor Declarado	-409.390.926,06	-409.390.926,06

(+) Juros Indedutíveis	107.311.753,09	107.311.753,09
(+) Ágio Indedutível	94.718.774,51	94.718.774,51
(=) Valor Ajustado	-207.360.398,46	-207.360.398,46

### III.II. ANO-CALENDÁRIO 2016

Após a glosa das despesas de juros não-necessárias e glosa dos valores relativos aos ágios indedutíveis amortizados tributariamente, o lucro real e a base de cálculo da CSLL do ano 2016 ficam retificados de acordo com a próxima planilha (Anexos 8 e 9)

2016	LUCRO REAL (R\$)	BASE DE CÁLCULO DA CSLL (R\$)
Valor Declarado	-394.724.947,49	-394.724.947,49
(-) Juros Indedutíveis	102.454.722,48	102.454.722,48
(+) Ágio Indedutível	94.718.774,51	94.718.774,51
(=) Valor Ajustado	-197.551.450,50	-197.551.450,50

Em seguida, o relatório discorre sobre a Tributação Reflexa (IV) e Multa Isolada por insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSLL (V).

Continuando com o relatório da DRJ:

A contribuinte foi cientificada dos lançamentos em 24/12/2020 (fl. 4.583) e apresentou, em 25/01/2021 (fl. 4.585), a impugnação de fls. 4.587 a 4.687, expondo seus argumentos nos tópicos sintetizados a seguir:

OS FATOS

Inicialmente, sob o título - Breve Contexto das Operações Questionadas - faz um histórico dos acontecimentos que se coaduna, em linhas gerais, com aquele feito pela Autoridade fiscal, do qual se extrai algumas passagens:

18. [...] um dos requisitos exigidos pelo Banco Bradesco para a abertura da linha de crédito e concessão da carta de fiança foi que a B5 promovesse uma reorganização societária específica, determinada no Anexo 5 dos documentos firmados com a instituição financeira. A exigência estava prevista na Cláusula 11ª da CCB:

“Cláusula Décima Primeira – Obrigações de Fazer e Não-Fazer. A Emitente compromete-se a: [...]

(v) **realizar a reorganização societária descrita no Anexo “5” e no Contrato de Associação datado de 26 de fevereiro de 2007, observadas as seguintes condições: (i) as garantias indicadas no item II-15 não poderão ser adversamente afetadas, sendo certo que as partes, se necessário, celebrarão os documentos exigidos para a preservação das mesmas; (ii) a obrigação de “lock-up” prevista na oferta da Cosan S/A – Açúcar e Alcool não poderá ser violada; e (iii) a referida reorganização deverá organizar de maneira mais eficiente os ativos e passivos da Emitente e de suas controladas, com o objetivo de conduzir a Emitente à planejada oferta de distribuição pública de ações e emissão da Emitente;[...]**”

19. O Anexo “5” da CCB, que especificava a reorganização societária a ser implementada pela B5, previa entre os seus passos: (i) a obtenção de financiamento pela B5 para o exercício do direito de preferência; (ii) a aquisição das ações da Vale do Rosário pela B5 (através dos passos que serão descritos abaixo); (iii) a contribuição da dívida com o Bradesco e da participação adquirida na Vale do Rosário em aumento de capital da CESE; e (iv) a incorporação da CESE na Vale do Rosário. O não cumprimento da obrigação de reorganização societária acarretaria no vencimento antecipado da obrigação (Cláusula 12ª da CCB)

(...)

23. Portanto, a B5 precisava encontrar uma alternativa que atendesse cumulativamente a dois requisitos: (i) não transferir o controle da Vale do Rosário; e

(ii) transferir a dívida captada para as entidades operacionais

24. Tendo em vista essas restrições, a B5 não poderia ser incorporada diretamente na Vale do Rosário para transferência da dívida, uma vez que a incorporação resultaria na perda do controle direto e mudança no Acordo de Acionistas da B5. Além disso, não seria possível a transferência da dívida através de aumento de capital da Vale do Rosário, uma vez que não é possível a cessão de um acervo líquido negativo em aumento de capital de uma pessoa jurídica.

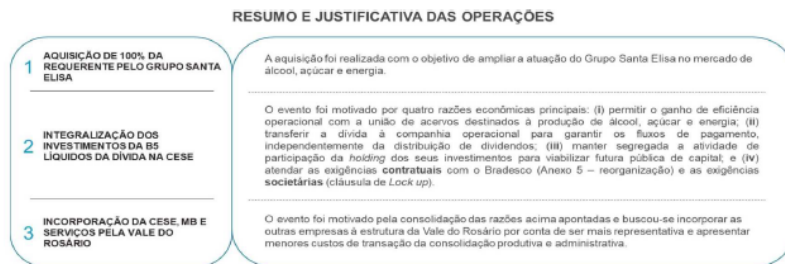
25. Foi exatamente por isso que a estrutura de reorganização societária exigida pelo Banco Bradesco (Anexo “5” da CCB) previa a única alternativa que permitia a concomitante transferência da dívida para uma entidade operacional, sem a pulverização do controle da Vale do Rosário entre diversos acionistas: trata-se da contribuição do investimento adquirido na Vale do Rosário e da dívida (acervo líquido positivo) em aumento de capital da CESE.

Afirma ser “possível verificar que todos os passos foram realizados com efetivas razões econômicas e em estrita observância à legislação fiscal e societária”.

Descreve diversas etapas da negociação em tela e acrescenta:

*50. Ao final, a B5 passou a ser uma das maiores plataformas de investimento do setor sucroalcooleiro do Brasil, operação que só foi possível com a captação de recursos junto ao Bradesco e com a reorganização societária realizada posteriormente.*

*51.(...) O gráfico abaixo demonstra quais foram as etapas essenciais e suas respectivas motivações econômicas:*



*52. As Autoridades Fiscais deixaram de examinar os atos praticados pelo grupo econômico e deturparam as reais circunstâncias fáticas e negociais envolvidas nos eventos descritos acima, na tentativa de construir um cenário fantasioso em que todas as operações foram realizadas unicamente com o objetivo de deduzir as despesas de ágio das bases de cálculo do IRPJ e da CSL.*

(...)

*54. Com base nas considerações acima, não há outra possibilidade a não ser o reconhecimento de que a amortização fiscal do ágio se caracteriza como mera consequência das práticas adotadas pelo Grupo Santa Elisa para permitir ganhos financeiros e operacionais significativos e atender à obrigação contratual celebrada juntamente com o Bradesco.*

#### IV. PRELIMINARES: NULIDADES DOS AUTOS DE INFRAÇÃO

##### Erro na apuração da base de cálculo

Afirma ter sido o lançamento promovido sobre uma base de cálculo equivocada e que o Auto de Infração deveria ser declarado nulo, senão integralmente, ao menos na parcela equivocada. As Autoridades Fiscais teriam considerado valores indevidos na formação da base de cálculo no que se refere às glosas de despesas financeiras.

##### Erro na apuração do montante tributável (despesas financeiras)

Consigna que um dos argumentos adotados pelas Autoridades Fiscais para promoverem o lançamento tributário em questão é referente ao fato de que certas despesas financeiras que foram deduzidas pela Requerente não seriam despesas usuais e necessárias e, portanto, deveriam ser glosadas. Isso porque, tais despesas teriam origem na contratação da dívida utilizada como instrumento para financiar a aquisição de participação societária na Vale do Rosário.

Alega que as Autoridades Fiscais se equivocaram e glosaram, também, despesas financeiras que não guardam qualquer relação, mesmo que indireta, com o financiamento da aquisição da Vale do Rosário. E que todas as respostas foram apresentadas no decurso da fiscalização, inclusive, a indicação dos valores em questão foi corretamente apresentada pela Requerente nesse contexto.

Reproduz passagem do Termo de Intimação Fiscal (“TIF”), emitido em 17/09/2020 que continha o seguinte questionamento:

“5 – Informar se as despesas de juros e comissões relativos ao empréstimo que originalmente foi contratado com o Banco Bradesco continuaram sendo registradas, em 2015 e 2016, na conta número 48160211. Apresentar demonstrativo indicando quais foram, nesses anos, os valores, mês a mês, de juros e comissões pagos relativos a essa dívida.” (fls. 3.782)

Observa que as Autoridades Fiscais estavam solicitando uma informação específica sobre o “empréstimo que originalmente foi contratado com o Banco Bradesco”. E foi isto que foi respondido pela Requerente, com as seguintes informações:

“Resposta: a Fiscalizada esclarece que, conforme demonstra o documento anexo (Planilha nº 5, apresentada como arquivo não paginável –Doc\_Comprobatorios01.zip), as despesas de juros eram controladas nas subcontas 48160211(ProvisJuros Passivos Financiamento - ITC LP) e 48160212 (Juros Passivos Financiamento - ITC CP) durante os anos em questão. A Fiscalizada informa que somente a conta 48160212 implicou registro de despesas atreladas ao empréstimo que foram consideradas dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e da CSL.” (fls. 3791)

Diz ter entendido que o questionamento das Autoridades Fiscais fora respondido de forma satisfatória, especialmente porque, no documento anexo à resposta, os valores referentes ao contrato do “Bradesco” (contrato 1000463), estavam devidamente discriminadas e já filtradas, inclusive, com as respectivas despesas financeiras identificadas, mês a mês para todo o período questionado (o mesmo arquivo – fls. 4.059 – é apresentado novamente como arquivo não paginável – doc. nº 02). Confira-se:

[,,]

Reclama que, além das despesas atreladas ao contrato referente ao Bradesco e cuja origem remonta à CCB contratada para financiar a aquisição questionada nesses autos, também foram glosadas despesas financeiras de caráter exclusivamente operacional. As Autoridades Fiscais, não teriam se atentado ao fato de que apenas aquelas despesas referentes ao contrato de final 463 é que, sob a perspectiva e premissas do próprio procedimento fiscalizatório, seriam aquelas que, eventualmente, poderiam ser glosadas.

Argui que, do montante total das despesas glosadas, apenas R\$ 37.983.053,41 seriam aquelas que, na hipótese de estar correta a premissa da Fiscalização, o que admite apenas para

argumentar, poderiam ser glosadas, não sendo possível glosar o montante integral despesas contabilizadas nos registros contábeis da conta 4816022 (“Juros Passivos Financiamentos – ITC CP), que somadas, totalizavam o valor do ajuste na base de cálculo realizado pelas Autoridades Fiscais (glosa de prejuízos) (R\$ 209.877.475,57).

[...]

Considera estar demonstrado, portanto, o erro na apuração da base de cálculo tributável cometido pelas Autoridades Fiscais que faz com que a presente autuação deva ser declarada nula por esta DRJ. Na eventualidade deste entendimento não ser adotado, requer, ao menos, que as despesas que não se refiram ao contrato de final 463 (Bradesco) sejam expurgadas do lançamento tributário em questão.

#### Alteração de Critério Jurídico

A impugnante aponta ainda outra razão de nulidade, qual seja: a alteração de critério jurídico, dizendo que o novo entendimento das Autoridades Fiscais diverge do entendimento anteriormente formalizado, caracterizando clara afronta ao disposto na legislação tributária.

[...]

À época da lavratura dos Autos de Infração que motivaram o início do Processo Administrativo 16561.720141/2016-01 e diante do mesmo documento (o laudo preparado pelo Rabobank), as Autoridades Fiscais concluíram que o documento era regular e atestava, sim, a expectativa de rentabilidade futura que originou o ágio em questão.

Cerca de quatro anos depois, as mesmas Autoridades Fiscais adotaram entendimento totalmente diferente daquele anterior, concluindo que “claro se mostra, portanto, que o ágio apurado não foi pautado na rentabilidade futura da Fiscalizada” (fls 4.389). Claro se mostra, na verdade, que há evidente alteração de critério jurídico.

Não fosse suficiente a evidente divergência entre as motivações dos lançamentos tributários, cabe destacar que a validade do laudo em questão já foi atestada pela 3ª Câmara da 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) no julgamento do Recurso Voluntário referente ao Processo Administrativo nº 16561.720141/2016-01 (Acórdão 1302-002.724, de 11.4.2018).

[...]

### **AS DESPESAS DE AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO GERADO NA AQUISIÇÃO DA VALE DO ROSÁRIO**

#### As premissas do presente caso: regularidade do ágio e das operações questionadas

Aduz que “a operação em exame [...] consistiu na aquisição, pela B5 [...] da totalidade do capital da Vale do Rosário”, apresentando as seguintes características:

- (i) A transação de compra de participação societária foi realizada entre partes independentes, envolvendo pessoas não relacionadas;
- (ii) Houve efetivo pagamento do preço (e do ágio) firmado entre as partes. Este preço foi incorrido por sociedade brasileira (a B5) para adquirir o investimento em outra sociedade brasileira (a Requerente);
- (iii) O fundamento econômico do ágio pago – a expectativa de rentabilidade futura da Vale do Rosário – pela sociedade brasileira B5 estava fundamentado em Laudo de Avaliação preparado pelo Rabobank, que nem sequer foi questionado pelas Autoridades Fiscais nos Autos de Infração que foram formalizados no Processo Administrativo nº 16561.720141/2016-01;
- (iv) O valor do preço pago pela adquirente e o valor do ágio reconhecido nem sequer foram questionados pelas Autoridades Fiscais;
- (v) O ganho de capital apurado pelos vendedores (antigos quotistas da Requerente) foi submetido à tributação pelo Imposto de Renda das Pessoas Físicas, ocasionando recolhimento de tributos aos cofres públicos em alto valor; e
- (vi) A concessão do empréstimo pelo Banco Bradesco teve como condição contratual a organização da estrutura nos termos do previamente acordado. O inadimplemento da obrigação resultaria no vencimento antecipado do empréstimo. Além disso, existiam verdadeiras razões econômicas para a realização da reorganização societária.

Ressalta que, quando da lavratura do Auto de Infração que deu origem ao Processo Administrativo nº 16561.720141/2016-01, as Autoridades Fiscais alegaram que as operações realizadas pelo grupo econômico da Requerente teriam sido estruturadas com o único e exclusivo objetivo de economia tributária. E, concluindo pela suposta “ausência de propósito comercial” da operação, “comprovaram” (leia-se, presumiram) a ocorrência de simulação, fraude e dolo, alegação que teria ensejado a aplicação da penalidade de ofício prevista no artigo 44, §1º da Lei 9.430/96 na modalidade agravada, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30.11.1964 (“Lei 4.502/64”).

Entretanto, como já confirmado pelo CARF no Processo Administrativo nº 16561.720141/2016-01, as operações não foram realizadas mediante simulação e muito menos com intuito doloso, ou fraude. O Recurso Voluntário da Requerente no referido processo foi parcialmente provido para que a penalidade em percentual duplicado (150%) fosse reduzida para o percentual usual (75%).

Afirma que todos os requisitos formais e substanciais exigidos pela legislação (artigos 7.º e 8.º da Lei 9.532, de 10.12.1997 (“Lei 9.532/97”)), consolidados nos artigos 385 e 386 do RIR/99 para a amortização fiscal do ágio foram devidamente observados pela Requerente.

REQUISITO	LEI 9.532/97	ATOS PRATICADOS
Aquisição de investimento com o pagamento de ágio, entre partes independentes	"Art. 7º. A pessoa jurídica [...] que detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio"	Aquisição da participação societária na Requerente pela B5, mediante Contratos de Compra e Venda e pagamento do preço aos Vendedores.
Registro do investimento pelo método da equivalência patrimonial	"Art. 7º. A pessoa jurídica [...] que detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, <u>apurado segundo o disposto no art. 20 do DL 1.598/77</u> "	O investimento foi avaliado pelo MEP, havendo o desdobramento do custo de aquisição entre PL e ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura
O ágio deve estar fundamentado na expectativa de rentabilidade futura	Art. 7º. [...] III – poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do art. 20 do DL 1.598/77, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real [...]"	O ágio foi fundamentado na expectativa de rentabilidade futura e amparado por laudo de avaliação elaborado para este fim
Deve ocorrer a incorporação entre a sociedade adquirida e adquirente, ou vice versa	"Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio"	Houve a efetiva incorporação da pessoa jurídica detentora da participação (CESE) na adquirida (Vale)

Conclui que deve ser afastada a pretensão das Autoridades Fiscais de exigirem o cumprimento de um requisito vago e não previsto em Lei (a suposta confusão patrimonial do investimento com o "real adquirente").

A idoneidade do Laudo Rabobank para comprovar a expectativa de rentabilidade futura da Vale do Rosário e a inexistência de prazo para elaborar a demonstração do ágio na época dos fatos

[...]

Entende, portanto, que não há como prosperar a alegação de que o Laudo não pode ser considerado como documento legítimo para se apurar a expectativa de rentabilidade futura apenas por ter sido formalizado na data que o foi.

[...]

Não há norma jurídico-tributária que exija o requisito da "confusão patrimonial" entre um suposto "real adquirente" e o investimento adquirido

Argui que a legislação não prevê o requisito de "confusão patrimonial" do "investidor originário" para fins de amortização fiscal do ágio. Não há quaisquer diferenciações de "tipos" de investidores para fins de aplicação da norma que permite a dedutibilidade do ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura.

Acrescenta, a respeito “dos artigos 7º e 8º da Lei nº 8532/97”, que a “compreensão do alcance das normas jurídicas não decorre de uma mera leitura fria dos textos de lei”.

Relembra que “a Lei nº 9.532/97 beneficiou grandes privatizações em curso no país quando de sua promulgação”, não cabendo “a aplicação do art. 111 do CTN” e complementa:

*178. Apesar de a lei ser taxativa quanto a forma como deve ocorrer a união, em um mesmo patrimônio, do ágio com as receitas que justificaram sua formação (por meio de cisão, incorporação – inclusive reversa – ou fusão), ela não traz nenhuma outra exigência para autorizar a amortização do ágio para fins fiscais, inclusive, estando os contribuintes livres, no âmbito de sua liberdade econômica, para escolher a forma mais conveniente para efetivar essa união e, posteriormente, procederem à amortização fiscal do ágio.*

(...)

*181. Mesmo que se entenda o regime de amortização fiscal do ágio um benefício fiscal, ainda assim, mesmo sob a literalidade do art. 7º, a condição para a amortização fiscal do ágio é a absorção de patrimônio e não a extinção da sociedade. A absorção de patrimônio poderia ocorrer independentemente da extinção da pessoa jurídica, por exemplo, por meio de cisão parcial.*

(...)

*89. Conclui-se que não há impedimento legal à manutenção da existência das duas sociedades envolvidas inicialmente na aquisição, no caso, B5 e Vale. Aliás, a segregação dessas duas empresas em pessoas jurídicas distintas é uma das intenções societárias do grupo [...].*

Diz que: *184. Condicionar a amortização fiscal do ágio pago na aquisição da participação societária da Vale do Rosário pela B5 à reunião dessas duas empresas com a extinção de uma das duas iria de encontro ao legítimo interesse de segregação de negócios, o que não faz sentido.*

#### Possibilidade jurídica de transferência do ágio

A respeito da possibilidade jurídica da transferência do ágio, a impugnante menciona que artigo 7º da Lei 9.532/97 permite duas interpretações:

(i) as reorganizações societárias que não ocasionem o encontro da entidade investida e da que detém o investimento são indiferentes e neutras para fins fiscais, isto é, não há ampliação ou redução de qualquer direito à amortização do ágio por parte do contribuinte e nem o Estado amplia ou reduz sua esfera de direitos em relação à amortização de tais despesas; e

(ii) as reorganizações societárias fazem com que o contribuinte perca o direito de amortizar o ágio por expectativa de rentabilidade futura, ainda que este tenha sido legitimamente apurado em sua origem, isto é, há a restrição ao direito do contribuinte em amortizar as despesas de ágio e a consequente ampliação da participação do Estado no patrimônio privado.

Afirma que as Autoridades Fiscais estão buscando coibir a liberdade econômica da pessoa jurídica quando imputam que a legislação fiscal, para fins de amortização do ágio, veda seu aproveitamento quando houver a transferência de investimento de uma sociedade a outra sociedade do grupo econômico. Caso o legislador tivesse a intenção de limitar a liberdade de auto-organização deveria tê-lo feito de forma manifestadamente expressa (traz doutrina).

Argui que a norma jurídica que estabelece a condição para a amortização do ágio prescreve a união, em um mesmo patrimônio, do custo incorrido para a aquisição de um investimento com as receitas geradas por esse mesmo patrimônio. Não há no ordenamento jurídico tributário nacional, dispositivo que vede a liberdade de organização, sendo manifestadamente improcedente qualquer interpretação das Autoridades Fiscais no sentido de que a contribuição da Vale do Rosário em aumento de capital da CESE inviabilizaria o aproveitamento do ágio tido, pela própria fiscalização, como válido em sua origem (traz o entendimento do Carf em casos que entende serem semelhantes ao aqui discutido).

Conclui que não deveria haver qualquer vedação à “transferência” do ágio apurado em aquisição de investimento efetivamente ocorrida, eis que, no presente caso, a “transferência” se fez necessária justamente para que fosse mantida a separação das pessoas jurídicas por deterem estruturas produtivas/administrativas distintas, bem como objetivos sociais diferentes (a B5 tinha como finalidade administrar os investimentos do Grupo e a Vale do Rosário teria como intuito atuar na produção de álcool, açúcar e energia). Além disso, se fosse implementada a união das duas entidades (B5 e Vale do Rosário), haveria (i) o desrespeito a cláusula de lock-up, o que poderia ensejar uma indenização a ser paga pela B5 em benefício dos “acionistas vendedores”; e (ii) a possibilidade do Bradesco antecipar o vencimento do contrato de empréstimo, exigindo as garantias dos acionistas pessoas físicas e da própria B5.

#### Existência de “confusão patrimonial” entre o “real” adquirente e a adquirida

Diz que a suposta justificativa para a invalidação do ágio aproveitado pela Requerente reside no fato de que a CESE não seria a adquirente original do investimento na Vale do Rosário. A partir disso concluem os autuantes que não teria sido preenchido o “requisito da confusão patrimonial”, porque, para ser adquirente, deveria ser a empresa que arcou efetivamente com o desembolso em dinheiro.

Segundo a impugnante, ainda que se admita que a norma jurídico-tributária que permite a amortização do ágio para fins fiscais determina que haja o encontro patrimonial entre um suposto “real adquirente” e a empresa “adquirida”, a CESE, após a transferência onerosa, era de fato a adquirente do investimento, tanto é que contabilmente o ágio registrado, a despeito de ter a mesma natureza e fundamento do ágio anteriormente registrado na B5, é um ágio verdadeiro e real (exatamente de mesma natureza e regularidade daquele apurado inicialmente pela B5), integrante do custo do investimento da CESE. Assim, a incorporação da CESE pela Vale do Rosário atende a, inclusive, o requisito imposto pelas próprias Autoridades Fiscais, qual seja: a extinção do investimento, pela incorporação da empresa que arcou com o desembolso e que foi adquirida de terceiros independentes.

#### Impossibilidade de caracterização da CESE como “empresa veículo” sem propósito negocial

Afirma ser absurdo considerar que CESE haja atuado como empresa veículo, ao argumento de que “o conceito de empresa veículo, além de não estar previsto em lei, não possui nenhuma aplicabilidade no presente caso”. Explicando seu raciocínio, diz:

*102. A expressão “empresa veículo” quer dizer, em última análise, que uma determinada sociedade é dita “de passagem”, ou seja, ela não tem nenhuma outra função ou substância econômica além de servir de um efêmero canal de transmissão de direitos no contexto considerado. A empresa veículo existe para a criação de um determinado benefício fiscal novo, que não existiria se a empresa veículo não fosse constituída.*

Diz a este respeito que a existência efetiva de CESE poderia ser comprovada “pela existência de diversos funcionários (doc. nº 15), receita de quase R\$ 500 milhões e despesas administrativas incorridas na estrutura de sua sede” e, portanto, ela não poderia ser considerada “uma empresa veículo interposta com o objetivo de permitir a amortização fiscal do ágio”

Volta a enumerar “os motivos econômicos para realizar a integralização do acervo de investimentos líquido da dívida com o Bradesco na CESE”: 235 [...] (i) transferir a dívida frente ao Bradesco para uma sociedade operacional, geradora de caixa, de forma que o passivo pudesse ser eficientemente quitado; (ii) previsão contratual no próprio CCB que obrigava a consolidação da dívida nas empresas geradoras de caixa; e (iii) necessidade da B5 manter o controle da Vale do Rosário por 5 (cinco) anos e de não extinguir a holding que centraliza o investimento dos acionistas e que poderia ser utilizada em uma futura abertura de capital.

Diz que “o fluxo de caixa da B5” seria insuficiente para “honrar com as suas obrigações” e, portanto, “a transferência das dívidas da holding (B5) para uma sociedade operacional permitiria maior previsibilidade quanto a capacidade de pagamento das obrigações financeiras”.

Enfatiza que a “cédula de crédito bancário (CCB) [...] concedida pelo Bradesco” traria algumas exigências, como a de “realizar a reorganização societária descrita no Anexo ‘5’ [...] com o objetivo de conduzir a Emitente à planejada oferta de distribuição pública de ações e emissão da Emitente [...]” e alega que isto implicaria “a transferência da dívida às empresas operacionais do grupo”.

Frisa que a cláusula “lock-up” impediria “qualquer transferência do controle da Vale pela B5, em um prazo de 5 anos”, sob pena de “nulidade da reorganização” e afirma que “A consolidação de ambas empresas em uma só, como intencionado pela Administração para ratificar a possibilidade de amortização do ágio, iria de encontro a presente cláusula contratual”.

Considera, portanto, absolutamente descabida a alegação de que a CESE figura como empresa veículo, especialmente quando as autoridades fiscais sequer se dão ao trabalho de indicar qual o benefício tributário advindo do envolvimento da CESE na estrutura.

#### Síntese conclusiva

Resume os argumentos expostos em defesa da regularidade das despesas decorrentes da amortização fiscal do ágio gerado na aquisição da Vale do Rosário e aproveitadas pela Requerente nos anos-calendário de 2015 e 2016.

### **VI. DEDUÇÃO DAS DESPESAS FINANCEIRAS INCORRIDAS PELA REQUERENTE**

Introdução: a aquisição alavancada

257. (...)

*(ii) A dívida contraída pela B5 frente ao Bradesco, após ser assumida pela CESE -por decorrência transferência em integralização de capital na CESE – foi transferida à Requerente por sucessão de obrigações [...].*

*(iv) O motivo para a captação da dívida pela B5 era verdadeiro, lícito e, na realidade dos fatos, foi efetivamente realizado, qual seja: a operação de aquisição da Vale para a consolidação do Grupo Santa Elisa como um dos maiores players do setor sucroalcooleiro. Não há qualquer contestação da D. Fiscalização quanto aos motivos apresentados para a justificativa da dívida tomada, assim, o motivo para sua contratação foi real e verdadeiro; e*

(...)

258. *A única forma de viabilizar a aquisição do novo investimento pela B5 seria contratar dívida com instituição financeira [...].*

[...]

#### Breve síntese das alegações das Autoridades Fiscais para a glosa das despesas financeiras

Diz que, especificadamente quanto à apropriação de despesas financeiras pela Requerente, a Fiscalização valeu-se dos seguintes argumentos principais:

*(i) Impossibilidade de transferência de passivo: segundo as Autoridades Fiscais, contabilmente não haveria possibilidade de repassar a dívida do passivo de uma controladora (B5) para o passivo de uma empresa controlada (CESE) via aumento de capital, isto porque não se vislumbraria qualquer contrapartida na controlada pelo recebimento desse passivo*

*(ii) Desnecessidade da despesa financeira: não se poderia afirmar que as despesas financeiras advindas do empréstimo contraído pela B5 Ltda (“B5”) para a aquisição da participação societária na Vale seriam despesas necessárias para a operação da Requerente. Assim, tais despesas não teriam relação com as atividades normais e usuais da Vale ou com a manutenção de sua fonte produtora de receitas tais despesas seriam indedutíveis.*

#### Questão de ordem: a origem da dívida e sua substituição

Explica que, com o objetivo de quitar o restante da dívida contraída junto ao Bradesco em 2007 e diversas outras obrigações operacionais, a Requerente, em conjunto com seus principais credores, realizou uma renegociação dos passivos em aberto ao final do ano de 2009. Nesse contexto, chegou-se à conclusão que a Requerente iria emitir uma série de debêntures a serem subscritas pelos seus credores e integralizadas em 2011.

A imensa maioria das dívidas que foram quitadas pela Requerente tinham caráter exclusivamente comercial. Em valores, a substituição do contrato firmado entre a B5 e o Bradesco no passado representava aproximadamente 40,62% do capital levantado com a emissão das debêntures.

A DRJ deveria reconhecer e analisar tais despesas de forma desatrelada à dívida original contraída junto ao Bradesco, porque referida dívida foi integralmente quitada. Após a quitação, então, foi criada uma nova dívida via emissão de debêntures esta sim utilizada exclusivamente para financiar a atividade operacional da Requerente.

As despesas financeiras questionadas decorrem de instrumento de dívida contratado pela Requerente para quitar outra dívida e não, necessariamente, financiar quaisquer operações societárias que foram questionadas pelas Autoridades Fiscais.

#### As regras fiscais aplicáveis à dedução das despesas financeiras

#### As regras gerais para dedutibilidade de despesas

Recorda tanto o artigo 47 da Lei 4.506, de 30 de novembro de 1964, base legal do artigo 299 do RIR/99, quanto o Parecer Normativo CST nº 32, de 17 de agosto de 1981 ("PN 32/81") para afirmar que "despesa dedutível é toda aquela feita no interesse da pessoa jurídica [...] ainda que não tenham ligação direta com a fonte material de produção de suas receitas".

[...]

#### As regras específicas para dedutibilidade de despesas financeiras

Aduz que, de uma forma geral, salvo disposição expressa em contrário, as despesas com juros e variação cambial derivadas de empréstimos tomados pelas pessoas jurídicas são consideradas como necessárias e, portanto, a legislação fiscal considera dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSL.

Acentua que, na operação em análise, 285.. [...] (i) a dívida e os juros incorridos foram devidamente comprovados pela Requerente, sem qualquer questionamento da D. Fiscalização nesse ponto; e (ii) os valores captados via empréstimo não foram repassados a pessoas ligadas, muito menos com cobrança de juros menores [...].

#### A improcedência das alegações feitas pelas autoridades fiscais em relação a dedutibilidade das despesas financeiras

#### Os fundamentos da dedutibilidade da Dívida Renegociada

Alega que, em se tratando de despesas financeiras, há dispositivo específico na legislação tributária que garante sua dedutibilidade, independentemente do teste de verificação de sua normalidade ou necessidade. Primeiro porque o artigo 374 do RIR/99 não pressupõe qualquer verificação quanto à sua natureza, apenas descreve regras formais para seu aproveitamento e segundo porque, em havendo norma específica (artigo 374 do RIR/99), esta prevalece sobre a regra de dedutibilidade geral (artigo 299 do RIR/99).

Afirma que, mesmo assim, as despesas financeiras aproveitadas por ela subsistem à verificação de sua necessidade e normalidade, porque a renegociação de dívidas promovida pela Requerente teve como efeito a postergação do pagamento de dívida anterior, bem como o fechamento de taxas de juros menores.

Destaca que o próprio conceito das debêntures guarda relação com o financiamento da própria atividade empresarial e, ausente qualquer indício de planejamento tributário abusivo – como ocorre no presente caso – não há qualquer justificativa para se imputar como uma dívida decorrente de ato de mera liberalidade, devendo-se, sempre, reconhecer sua necessidade e por consequência, sua dedutibilidade.

#### Os fundamentos da dedutibilidade da Dívida Original

##### Primeira alegação: a questão da impossibilidade de transferência de passivo à controlada via aumento de capital

Afirma ser possível a uma pessoa jurídica transferir passivo a controlada via aumento de capital, dizendo, com fulcro no artigo 170 da Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedades Anônimas), que 304. [...] não houve “redução de capital” com a transferência da dívida detida juntamente com o Bradesco. A B5 procedeu, então somente, à integralização de acervo líquido, isto é, o conjunto de ativos (investimento) líquido da dívida em questão, como reconhecido pela D. Fiscalização na tabela constante do item 43 do TVF (fls. 4.344).

[...]

306. Note-se que como bem pressupuseram as Autoridades Fiscais, está correta a premissa de que para haver “aumento de capital” é necessário “acréscimo patrimonial” por parte da empresa que recebe o aumento. Entretanto, equivocaram-se em asseverar que, per se, seria impossível haver “aumento de capital” com a transferência de uma dívida.

306. O conceito de “bens” pressuposto pela Lei das SA é aquele que consta do Código Civil de 2002. Segundo CLÓVIS BEVILAQUA os bens “constituem a parte positiva do patrimônio” e, ainda nesse sentido, MARIA HELENA DINIZ estabelece que “o patrimônio é o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, apreciável economicamente”. Para não restar qualquer dúvida sobre o que consiste o patrimônio, CLÓVIS BEVILAQUA comenta que “compreendem-se no patrimônio tanto os elementos ativos quanto os passivos, isto é, os direitos de ordem privada economicamente apreciáveis e as dívidas. É a atividade econômica de uma pessoa, sob o seu aspecto jurídico, ou a projeção econômica da personalidade civil”.

308. Dessa forma, conclui-se que, havendo elemento patrimonial positivo (acervo líquido da B5 integralizado na CESE), não há nenhuma vedação legal, muito pelo contrário, há o atendimento da premissa necessária para o aumento de capital.

Diz ser “juridicamente possível” e contabilmente correto “a integralização de acervo líquido positivo (investimento na Vale e dívida com o Bradesco)”, transcrevendo excerto do Pronunciamento Conceitual Básico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis referente ao regime de competência e assegura:

312. Note-se que ao transferir o passivo (empréstimo com o Bradesco) junto com o investimento na Vale, a B5 estaria atendendo ao princípio do emparelhamento entre as receitas e despesas, haja vista que o empréstimo foi contraído para a aquisição da participação societária e sua amortização estaria condicionada à rentabilidade do investimento.

(...)

314. (...) *Tal operação, ainda, está de acordo com o contexto da reestruturação societária pretendida e com a obrigação, celebrada com o Bradesco, de transferir o ônus do empréstimo às empresas operacionais que estariam envolvidas na reorganização.*

Segunda alegação: a (não) necessidade das despesas financeiras incorridas pela Requerente

325 (...) *As sucessivas transferências para a CESE por integralização e para a Vale do Rosário por incorporação não alteram a natureza jurídica da despesa, tendo em vista a ausência de disposição expressas na legislação tributária nesse sentido. Assim, com respaldado no artigo 17, parágrafo único, do DL 1.598/77 e art. 31 da Lei 11.727/08 deveria se concluir que a despesa contraída juntamente com o Bradesco não teria sido ato de mera liberalidade, sendo necessário aos ganhos de eficiência tanto para o Grupo Econômico, quanto para a Requerente.*

331. *Além disso (...) a Requerente não incorreu nas despesas financeiras em questão por ato de liberalidade. Mas por decorrência de obrigação legal.*

332. *O artigo 1.116 do Código Civil de 2002, ao conceituar a operação de incorporação, é expreso e mandatário ao estabelecer que a empresa que absorveu a outra, em uma incorporação societária, lhe sucede em todos os direitos e obrigações (...).*

333. *A incorporação nada mais é que um processo de sucessão, ou seja, operação em que uma pessoa jurídica transfere para outra um conjunto de direitos e obrigações, ativos e passivos, haveres e deveres (...).*

(...)

338. (...) *Na incorporação, tem-se o mero transpasse de bens, direitos e obrigações de uma pessoa jurídica para a outra, de forma que o tratamento tributário que se aplicava na sociedade extinta é igualmente aplicável na sucessora.* 339. *Nesse mesmo sentido, as próprias autoridades fiscais já se manifestaram, conforme o Parecer Normativo CST nº 6, de 31.07.85 (“PN 6/85”).(...)*

**Afirma também:**

334. *Com a transferência das quotas do capital da Requerente, essa sociedade passou a ser detida por grupo com sólida reputação não só no mercado brasileiro, mas também no mercado mundial. A Requerente passou a ter gestão completamente profissionalizada, que geraram ganhos indispensáveis ao crescimento dos seus resultados financeiros. Até por isso, é possível dizer que as receitas geradas em função da prospecção de novos negócios feitos pela Requerente.*

345. *E não foi só isso. Ao fazer parte do Grupo Santa Elisa, a marca da Requerente também se tornou mais conhecida. Isso sem contar que, após a aquisição da Requerente, o Grupo passou a consolidar, expandir e unir os ativos para alcançar eficiências produtivas.*

Conclui haver demonstrado que faz jus à dedução das despesas financeiras realizada por ela nos anos-calendário de 2015 e 2016. Que tais despesas ou possuem hipótese de dedutibilidade específica, por decorrerem da emissão de debêntures (artigo 374 do RIR/99) ou por satisfazerem as condições de necessidade, usualidade e normalidade (artigo 299 do RIR/99).

## VII. A INADEQUAÇÃO DA MULTA ISOLADA APLICADA

Aduz ser totalmente improcedente a exigência de multas isoladas, posto que os ajustes propostos pelas Autoridades Fiscais não podem ser aceitos pela melhor interpretação da legislação tributária. Também aponta erros na apuração da base de cálculo da multa isolada: (i) realização de ajuste superior ao “devido” de acordo com as próprias premissas da Fiscalização (glosa de despesas financeiras em montante superior aos juros atrelados a dívida originalmente contraída com o Bradesco); e (ii) ausência de compensação de prejuízos fiscais e base de cálculo de CSL de períodos anteriores na apuração da base de cálculo estimada, o que era direito da Requerente e não poderia deixar de ser feito no contexto em que se foi adotado o balancete de suspensão e redução no mês de março de 2016.

### Os erros de cálculo da multa isolada e seus efeitos na constituição do crédito tributário

As Autoridades Fiscais concluíram que, para o mês de março de 2016, quando glosadas as despesas em questionamento, haveria uma ausência no recolhimento das estimativas mensais da Requerente. Apesar de terem sido compensados os resultados negativos da Requerente naquele próprio ano-calendário, não foi realizada a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas acumulados (considerando a limitação de 30%) e que, caso considerados, teriam impactado significativamente o valor a ser exigido a título de multa isolada.

A realização de adição a título de glosa de despesas financeiras em montante superior àquele que seria “devido” caso considerada como verdadeira a premissa da autuação (juros atrelados originalmente ao contrato do Bradesco), também implicou em grave equívoco na quantificação da base de cálculo estimada do período de março de 2016.

Requer (i) seja declarada nulidade da multa isolada constituída, por grave equívoco em sua quantificação; e (ii) que, caso a multa isolada não seja tida como nula, o que se admite apenas para argumentar, sejam as multas retificadas para representarem, de fato, 50% da suposta estimativa que deixou de ser recolhida.

## VIII. CONCLUSÕES E PEDIDOS

Faz um resumo de seus argumentos de defesa.

Pleiteia o acolhimento integral da presente Impugnação e o imediato cancelamento integral dos Autos de Infração em tela (principal e multas), com o conseqüente arquivamento do processo administrativo e recomposição dos prejuízos fiscais e bases negativas compensadas quando da apuração do crédito tributário em discussão.

Protesta ainda pela juntada posterior de documentos que possam se fazer necessários, nos termos do artigo 16, § 4.º, alínea “a” do Decreto 70.235/72, bem como do princípio da verdade material que orienta o processo administrativo fiscal.

### **[término do relatório da decisão recorrida]**

Após análise das razões de impugnação, a 2ª Turma da DRJ05, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, como consta na ementa Acórdão de nº 105-004.657, a seguir transcrita:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2015, 2016*

**NULIDADE.**

*Descabe a arguição de nulidade nos casos em que os Autos de Infração foram lavrados por autoridade fiscal competente e o procedimento fiscal realizado em consonância com a legislação vigente.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano-calendário: 2015, 2016*

**INOVAÇÃO NO CRITÉRIO JURÍDICO. CTN, ARTS. 145, 146 E 149. INOCORRÊNCIA.**

*O fato de não ter sido detectada determinada conduta em uma autuação anterior não a torna legítima. A autoridade fiscal tendo conhecimento de irregularidades que constituam infração à legislação tributária, a qualquer tempo, dentro do prazo decadencial, tem o dever legal de descrevê-las na lavratura de Auto de Infração.*

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

*Ano-calendário: 2015, 2016*

**ÁGIO. FUNDAMENTO. DEMONSTRAÇÃO CONTEMPORÂNEA AOS FATOS. NECESSIDADE.**

*A lei exige que o lançamento do ágio com base no valor de mercado de bens do ativo ou na expectativa de rentabilidade futura seja baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. Não há a exigência de que a comprovação se dê por meio de um laudo, contudo, a referida demonstração deve ser contemporânea aos fatos, e estar lastreada em elementos de prova coerentes e adequados, que permitam corroborar a justificativa do fundamento que foi indicado para se pagar o sobre preço.*

**AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA DO INVESTIMENTO PARA TERCEIRO QUE PARTICIPA DA INCORPORAÇÃO COM A INVESTIDA. IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO.**

*Para dedução fiscal da amortização de ágio é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não encontra amparo legal, portanto, a dedução do ágio recebido, por transferência da real investidora, pela pessoa jurídica que participa da operação de incorporação com a investida.*

**DESPESA OPERACIONAL**

*São operacionais as despesas não computadas nos custos, usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, desde que necessárias à sua atividade e à manutenção da respectiva fonte produtora.*

**MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA.**

*Constatada a falta ou a insuficiência de recolhimento mensal por estimativa, é devido o lançamento de multa exigida isoladamente.*

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

*Ano-calendário: 2015, 2016*

**CSLL. 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.*

**MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA.**

*Constatada a falta ou a insuficiência de recolhimento mensal por estimativa, é devido o lançamento de multa exigida isoladamente.*

A DRJ reconheceu, em preliminar suscitada pela Interessada, mas que trata-se, em verdade de questão de mérito, que havia erro na apuração das despesas financeiras (juros) que foram glosadas, promovendo o devido ajuste no valor das despesas e o reflexo na Multa Isolada e daí o **recurso de ofício** para este Colegiado.

Intimada em 05 de julho de 2021 da decisão recorrida, a Interessada apresentou Recurso Voluntário para este Conselho na data de 03 de agosto de 2021, onde, após extenso arrazoado, bem parecido com a impugnação, concluiu o que se segue:

*256.Quanto aos fatos, pode-se concluir que:*

**Aquisição da Recorrente:** *a Recorrente foi adquirida pelo Grupo Santa Elisa no contexto de expansão de suas atividades. A aquisição foi realizada com partes independentes, sendo o preço efetivamente pago em caixa, com o reconhecimento de ágio fundamentado na expectativa de rentabilidade futura e amparado por laudo de avaliação elaborado especificamente para este fim;*

*e*

**Aumento de capital CESE e Incorporação pela Vale do Rosário:** *a justificativa econômica para centralizar as sociedades operacionais sob uma mesma pessoa jurídica (CESE) eram: (i) junção de ativos destinados à produção de álcool, açúcar e energia, o que produziria uma série de eficiências operacionais; (ii) maior sinergia no negócio sucroalcooleiro, gerando-se eficiências e economias de escala e escopo; (iii) transferência da dívida contraída com o Bradesco para as empresas operacionais, atendendo à determinação contratual específica celebrada com o banco (que se não fosse atendida, implicaria vencimento antecipado da obrigação e execução de garantias); (iv) atendimento da cláusula de lock-up que exigia que o controle da Recorrente se mantivesse na B5 (se houvesse a incorporação da Vale do Rosário pela B5, haveria a perda de controle da Recorrente pela B5 e, portanto, ofensa a cláusula de lock-up, o que resultaria no risco de indenização em benefício dos vendedores, bem como de vencimento antecipado da CCB); e (v) separação entre os negócios da holding e os negócios das empresas operacionais.*

257. *Em relação aos erros reconhecidos pela I. DRJ05 no V. Acórdão Recorrido, a Recorrente entende ter demonstrado que eles deveriam ter implicado a nulidade total dos Autos de Infração, mas, caso esse não seja o entendimento desse E. CARF (o que se admite apenas para argumentar), deve-se, no mínimo, manter o expurgo de tais equívocos no reajustamento da base de cálculo do IRPJ e da CSL discutidos neste processo administrativo.*

258. *Em relação as matérias que a I. DRJ05 julgou a Impugnação desfavorável, a Recorrente demonstrou que:*

#### **Preliminarmente**

□ **Alteração de critério jurídico:** *a Recorrente demonstrou que a alegação de que o Laudo preparado pelo Rabobank para subsidiar a expectativa de rentabilidade da sociedade adquirida (Vale do Rosário) pela B5 seria extemporâneo representa clara alteração de critério jurídico, conduta vedada pela legislação tributária e que, segundo a jurisprudência, implica impossibilidade de consideração dessa suposta infração. Isso porque, no Processo Administrativo n.º 16561.720141/2016-01, as mesmas Autoridades Fiscais teriam concluído pela absoluta regularidade do referido documento e do registro do ágio na B5 e, ausentes mudanças legislativas ou fatos novos, a referida alteração de critério jurídico seria completamente injustificada, devendo ser desconsiderada por esse E. CARF.*

#### **Mérito**

□ **Extemporaneidade do Laudo:** *ainda que não se entenda pela impossibilidade jurídica de as Autoridades Fiscais alegarem a extemporaneidade do Laudo em virtude de entendimento anterior formalizado no Processo Administrativo n.º 16561.720141/2016-01, o que se admite apenas para argumentar, a Recorrente demonstrou que ou se reconhece que (a) a legislação vigente à época não trazia qualquer previsão quanto ao prazo de preparo do referido documento; ou (b) o documento é contemporâneo às operações, o que, como determinado pela jurisprudência, é razão mais do que suficiente para se reconhecer sua validade (nos dois cenários, o Laudo apresentado é idôneo e suficiente para subsidiar o fundamento econômico do ágio em expectativa de rentabilidade futura);*

□ **Ausência de confusão patrimonial:** *todos os requisitos legais para a amortização do ágio foram preenchidos. Ainda, o conceito de “real adquirente” não encontra respaldo na legislação e mesmo que encontrasse, a transferência do ágio para a CESE (que foi posteriormente incorporada pela Vale do Rosário, antiga denominação da Recorrente) representa etapa intermediária e neutra, bem como transação onerosa. Dessa forma, a posterior incorporação da CESE pela Vale do Rosário (antiga denominação da Recorrente) configurou a absorção do patrimônio investidor pelo patrimônio investido, não tendo os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97 previsto a necessidade de extinção das pessoas jurídicas originalmente envolvidas na operação. Além disso, a utilização da CESE na estrutura seguiu razões negociais claras, quais sejam: (a) atendimento da reorganização societária previamente acordada com o Bradesco, com intuito de transferir a dívida para as empresas operacionais que detinham melhores fluxos de caixa para adimpli-la; (b) observar a cláusula de lock-up (se a B5 fosse incorporada, haveria o desatendimento dessa cláusula o que poderia resultar em indenização a ser paga pelo Grupo Santa Elisa aos*

*vendedores da Vale do Rosário, bem como na execução antecipada da CCB); (c)manutenção de uma holding que consolidasse todos os investimentos do Grupo Santa Elisa, o que facilitaria a governança da família e dos acionistas minoritários, bem como permitiria que, no futuro, o Grupo Santa Elisa pudesse abrir o seu capital.*

□ **Dedutibilidade das despesas financeiras:** *a Recorrente demonstrou que as despesas financeiras atreladas originalmente ao contrato celebrado com o Bradesco seriam dedutíveis pelos seguintes motivos: (i) as referidas despesas devem ser analisadas mediante aplicação de norma específica (artigo 374 do RIR/99) em detrimento da genérica (artigo 299/99) e, com fundamento nessa norma específica, as despesas financeiras não precisariam atender requisitos os requisitos de necessidade, normalidade e usualidade; (ii) a substituição da dívida original pela emissão de debêntures confere caráter evidentemente operacional às despesas analisadas; (iii) o momento em que se deve auferir a necessidade de determinada despesa para fins de definir sua dedutibilidade é quando da sua contratação e não quando de seu pagamento, sendo que a transferência do passivo decorrente da própria Lei (sucessão universal em razão da incorporação – artigo 227 da Lei das S.A.) não desnatura a dedutibilidade da despesa (e sendo dedutível para a B5 deveria ser, necessariamente, dedutível para a Recorrente); e (iv) as despesas trouxeram benefícios, também, à própria Recorrente, o que demonstra que, sob qualquer perspectiva, os juros seriam necessários a sua atividade .*

É o relatório do essencial.

## **Voto**

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário e do Recurso de Ofício, de se tomar o devido conhecimento de ambos.

### **Do Recurso de Ofício**

De se reproduzir, no ponto, as razões do recurso, conforme consta na decisão recorrida:

*Arguição de Erro da base de cálculo*

A impugnante insurge-se contra os valores objeto das glosas relativas a despesas de juros pertinentes ao empréstimo que originalmente fora contratado com o Banco Bradesco. Argui que, do montante total glosado nos anos-calendário de 2015 e 2016 (R\$ 209.877.475,57), apenas R\$37.983.053,41 seriam despesas de juros referentes ao empréstimo em tela.

Verifica-se que durante o procedimento fiscal a contribuinte foi intimada a informar se as despesas de juros e comissões relativos ao empréstimo que originalmente foi contratado com o Banco Bradesco continuaram sendo registradas, em 2015 e 2016, na conta número 48160211. Apresentar demonstrativo indicando quais foram, nesses anos, os valores, mês a mês, de juros e comissões pagos relativos a essa dívida.” (fls. 3.782.)

Em sua resposta, a contribuinte esclareceu que, conforme demonstra o documento anexo (Planilha nº 5, apresentada como arquivo não paginável – Doc\_Comprobatorios01.zip), as despesas de juros eram controladas nas subcontas 48160211 (ProvisJuros Passivos Financiamento - ITC LP) e 48160212 (Juros Passivos Financiamento - ITC CP) durante os anos em questão. A Fiscalizada informa que somente a conta 48160212 implicou registro de despesas atreladas ao empréstimo que foram consideradas dedutíveis para fins de apuração do IRPJ e da CSL.” (fls. 3791.

A seguir reproduz-se o conteúdo da mencionada planilha 5, constante de arquivo não paginável (Termo de Anexação às fls. 4.059);

Biosev Bioenergia S.A.		24621000 Empréstimo Moeda Local LP				
Cálculo Contrato - Bradesco		24621001 Empréstimos em moeda Local Reais - LP - Juros				
180.343.456		48160211 ProvisJuros Passivos Financiamento - ITC LP				
		48160212 Juros Passivos Financiamento - ITC CP				
Data	Valor Correção	Juros	Amortização	Pagamento Juros	Saldo Atualizado	
jan-11	-	2.058.218	1.626.074	-	184.229.746	
dez-14	-	1.641.712	-	-	156.290.953	
jan-15	-	3.390.479	-	9.237.383	144.434.049	
fev-15	-	1.343.047	-	-	145.777.096	
mar-15	-	1.756.952	-	-	147.534.048	
abr-15	-	1.596.057	-	-	149.132.115	
mai-15	-	1.857.950	1.223.691,93	2.686.936	146.869.439	
jun-15	-	1.773.823	-	-	148.643.262	
jul-15	-	1.782.622	19.983.838,22	2.949.465	127.492.679	
ago-15	-	1.595.257	-	-	129.067.896	
set-15	-	1.615.248	-	-	130.763.114	
out-15	-	1.636.736	-	-	132.338.649	
nov-15	-	1.577.537	-	-	133.916.386	
dez-15	-	1.757.019	-	-	135.673.405	
jan-16	-	1.543.148	-	9.768.631	127.447.922	
fev-16	-	1.441.993	-	-	126.869.915	
mar-16	-	1.690.071	-	-	130.579.986	
abr-16	-	1.555.652	-	-	132.136.638	
mai-16	-	1.652.384	-	-	133.789.022	
jun-16	-	1.754.311	-	-	135.543.333	
jul-16	-	1.483.830	15.790.055,91	9.710.841	111.526.066	
ago-16	-	1.526.313	-	-	113.056.380	
set-16	-	1.414.637	-	-	114.470.017	
out-16	-	1.356.671	-	-	115.826.688	
nov-16	-	1.359.493	-	-	117.186.181	
dez-16	-	1.452.142	-	-	118.678.323	

Note-se que os totais dos juros indicados na planilha 5, para os meses de janeiro a dezembro dos anos-calendário de 2015 e 2016 somados correspondem ao valor de R\$37.983.053,41, que a contribuinte defende ser o correto, em relação ao empréstimo originalmente contraído com o Banco Bradesco, contrato 1000463.

2015 JUROS		2016 JUROS	
janeiro	3.380.479,43	janeiro	1.543.148,21
fevereiro	1.343.046,58	fevereiro	1.441.993,28
março	1.756.952,40	março	1.690.071,31
abril	1.598.067,31	abril	1.555.651,54
maio	1.657.949,99	maio	1.653.384,31
junho	1.773.822,86	junho	1.754.310,92
julho	1.782.621,66	julho	1.483.629,64
agosto	1.595.286,73	agosto	1.529.313,41
setembro	1.615.248,21	setembro	1.414.637,20
outubro	1.635.735,53	outubro	1.356.671,41
novembro	1.577.536,77	novembro	1.359.492,89
dezembro	1.757.018,72	dezembro	1.492.142,47
<b>TOTAL</b>	<b>21.473.766,19</b>	<b>TOTAL</b>	<b>18.274.446,59</b>

*Não há notícia nos autos acerca de manifestação da autoridade fiscal em relação ao informado pela contribuinte em resposta ao que lhe foi solicitado no mencionado Termo de Intimação.*

*Também, como ressaltou a impugnante, no procedimento fiscal anterior, essas mesmas despesas de juros, referentes aos anos-calendário de 2010 a 2014, haviam sido alvo de pedidos de esclarecimento sendo que, na resposta a Termo de Intimação ali emitido, a contribuinte informou que os contratos 448, 450 e 463 representam a Escritura de Debêntures, sendo que cada numeração corresponde a um subscritor e que o contrato 463 corresponde às debêntures subscritas pela Bradesco em substituição à CCB”.*

*Como dito, no Termo de Verificação Fiscal referente ao presente processo, não há registro de questionamento por parte da autoridade fiscal a respeito dos valores informados pela contribuinte, na planilha 5, tampouco das razões que levaram à desconsideração de tais valores como sendo aqueles correspondentes ao empréstimo originalmente contratado com o Bradesco, decidindo-se que todas as despesas de juros contabilizadas na conta 48160212(“Juros Passivos Financiamentos – ITCCP) seriam decorrentes do aludido empréstimo original com o Bradesco Diante do exposto, acolhe-se o argumento da impugnante para considerar como despesas financeiras passíveis da glosa, cujo mérito será analisado adiante, os valores de R\$21.473.766,19, no ano-calendário de 2015, e R\$18.274.446,59, no ano-calendário de 2016, totalizando R\$37.983.053,41.*

Vejam que os valores glosados foram da ordem de R\$ 107.311.753,09 relativo ao ano de 2015 e de R\$ 102.454.722,48 do ano de 2016, superiores até ao valor da amortização de ágio nesses anos, de R\$ 94.718.774,51 em cada ano, situação que já sinalizava um possível equívoco na apuração das despesas de juros, que ora ficou evidenciado, estando correta a DRJ em promover o ajuste necessário.

Correto, também, por consequência, o devido ajuste na base de cálculo da Multa Isolada.

### **Conclusão**

De se negar provimento ao **recurso de ofício**.

## **Das preliminares de nulidade dos autos de infração**

A Recorrente repete as preliminares arguidas na impugnação, mas já foram devidamente debatidas pela decisão recorrida, que adoto como razão de decidir:

### *Preliminares de Nulidade dos Autos de Infração*

*A impugnante aponta duas razões que entende suficientes para ensejar a nulidade dos Autos de Infração: erro na apuração da base de cálculo da infração relativa às despesas financeiras e alteração de critério jurídico relacionado com a infração atinente à amortização do ágio.*

*A respeito de nulidade no processo administrativo fiscal, o artigo 59 do Decreto nº70.235/72, de 6 de março de 1972, dispõe textualmente que:*

*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.*

*Além disso, assim estabelece o artigo 142 do Código Tributário Nacional:*

*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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

*Não se vislumbra, no presente caso, qualquer óbice que determine a precariedade do procedimento fiscal bem como dos Autos de Infração lavrados pelo Fisco, uma vez que foram realizados nos moldes estabelecidos pelo Código Tributário Nacional, não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, ao artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.*

*Verifica-se que os Autos de Infração em questão foram lavrados por autoridade administrativa plenamente vinculada, respeitando os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação, e com a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, portanto, norteados dentro do Princípio da Legalidade.*

*Constata-se que a descrição dos fatos e as provas juntadas ao processo permitem esclarecer as causas das autuações, bem como toda a sistemática aplicável à constituição dos créditos tributários.*

*Para declarar a nulidade de um ato, além do previsto no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, há que se pesquisar dois aspectos: primeiro, se o ato atingiu sua finalidade e, segundo, se houve prejuízo para a parte. Na hipótese, os Autos de Infração e o Termo de Verificação Fiscal, dos quais a interessada foi devidamente cientificada, explicitam os fatos ocorridos e sua subsunção aos fatos típicos previstos na legislação tributária.*

*Logo, não resultou o ato em questão em acarretar cerceamento do direito de defesa da interessada, uma vez que foi regularmente intimada durante o procedimento de fiscalização, tendo tomado ciência dos Autos de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, em que as infrações que lhe foram imputadas encontram-se exaustivamente descritas e capituladas. Prova inequívoca de que incorre o cerceamento do direito de defesa é a de que as exigências foram impugnadas e estão sendo examinadas por esta autoridade julgadora.*

*Observe-se que, nos termos do art. 60, também do Decreto n.º 70.235, de 1972, eventuais irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

[...]

Ainda, acrescento que eventual retificação da matéria tributável não acarreta nulidade dos autos de infração, basta que se promova a devida correção para o valor entendido como adequado, conforme, aliás, foi o procedimento da decisão recorrida na questão relativa à glosa de despesas financeiras, como se mostrou neste voto, razão do **recurso de ofício**.

Continuando com as preliminares enfrentadas pela DRJ:

*Arguição de Alteração de Critério Jurídico*

*Afirma a impugnante que o Auto de Infração pretendeu alterar critério jurídico, em desrespeito ao previsto nos artigos 145, inciso III, 146 e 149 do Código Tributário Nacional – CTN, pois, em fiscalização anteriormente realizada contra a impugnante, quando analisadas as mesmas operações em questionamento, apresentados os mesmos documentos e as mesmas justificativas econômicas, no Processo Administrativo n.º 16561-720.141/2016-01, as Autoridades Fiscais teriam concluído que o laudo que subsidiou o registro do ágio apurado na aquisição da Vale do Rosário era absolutamente regular. E, no presente Processo Administrativo um dos principais pontos de sustentação dos Autos de Infração seria justamente o argumento de que as despesas de ágio aproveitadas pela impugnante no período atualmente em questionamento teriam como base uma demonstração extemporânea da rentabilidade futura das empresas adquiridas, em desacordo com as normas vigente à época.*

*Vejamos o comando dos dispositivos legais invocados pela impugnante:*

*CTN*

*“Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*

*I - impugnação do sujeito passivo;*

*II - recurso de ofício;*

*III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.*

*Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão*

*administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.*

*Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:*

*I - quando a lei assim o determine;*

*II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;*

*III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;*

*IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;*

*V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;*

*VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;*

*VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;*

*VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;*

*IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.*

*Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.”*

*De acordo com o art. 145 do CTN, com a regular notificação ao contribuinte, o lançamento se presume definitivo e, em regra, não mais poderá ser alterado. Não se trata, porém de presunção absoluta, trazendo este mesmo dispositivo legal, em seus incisos I, II e III, as hipóteses excepcionais em que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo poderá ser modificado.*

*A alteração do lançamento por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, contida no inciso III do art. 145, citado pela defesa, ocorre nos casos previstos no artigo 149 do CTN, também transcritos.*

*Por sua vez, o art. 146 do CTN dispõe que, depois de efetuado um lançamento, o critério jurídico nele refletido não poderá ser modificado no que toca aos fatos compreendidos naquele ato. Desse modo, mesmo que o próprio Fisco*

*constate que foi adotado um entendimento equivocado, a alteração dele é vedada com o fim de justificar o ato já praticado.*

*O controle de legalidade do lançamento é exercido tendo como base tão somente o ato administrativo praticado e, por conseguinte, não tem a função de impor que o Fisco siga aquele entendimento para períodos subsequentes. Veda-se a modificação do critério jurídico adotado para a exigência do tributo constituído. No que concerne aos fatos posteriores, o critério novo poderá ser empregado e não há vinculação necessária a lançamento anterior.*

*Segundo a tese esposada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), citada na impugnação, o legislador tentou evitar a revisão de lançamentos já realizados com base no que se convencionou chamar de “erro de direito”. Na realidade, o dito “erro de direito” não é, necessariamente, erro. O que se tem em alguns casos é que algumas normas deixam margem para mais de uma interpretação razoável acerca de determinada matéria. Quando o Fisco formaliza o lançamento adotando uma delas, este é um critério jurídico que, nos termos do art. 146, torna-se imutável com relação ao lançamento já realizado.*

*Perceba-se que, entre as hipóteses que justificam a revisão de ofício de lançamento (art.149 do CTN), não aparece qualquer caso que possa ser enquadrado no conceito “erro de direito”.*

*Tampouco os artigos 145 e 149 legitimam tal alteração pela autoridade julgadora administrativa. Afinal, o julgamento de processos administrativos é forma de controle da legalidade do lançamento, sem que as autoridades julgadoras detenham competência para refazer o lançamento.*

*Nesse sentido, e em respeito aos princípios do contraditório e ao da ampla defesa, o artigo 18, §3º, do Decreto nº 70.235/1972 prevê a realização de um lançamento suplementar, com a consequente devolução do prazo para nova impugnação administrativa, quando houver agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência.*

*Ricardo Lodi Ribeiro, em seu artigo "A Proteção da Confiança Legítima do Contribuinte", publicado na Revista Dialética de Direito Tributário nº 145, Outubro/2007, pág. 99, traz a seguinte interpretação acerca do art. 146 do CTN:*

O dispositivo se refere à manutenção da interpretação administrativa da lei tributária que fixa um determinado entendimento favorável ao contribuinte, dentre os sentidos possíveis oferecidos pela literalidade da lei. **Se a Administração identifica como correta uma determinada interpretação da norma e depois verifica que esta não é a mais adequada ao Direito, tem o poder de, em nome de sua vinculação com a juridicidade e com a legalidade, promover a alteração do seu posicionamento. Porém, em nome da proteção da confiança legítima, deve resguardar o direito do contribuinte em relação aos lançamentos já realizados.**

Embora o referido dispositivo legal se refira apenas irreversibilidade do lançamento já efetuado, a tutela da segurança do contribuinte não depende de ter havido a constituição do crédito tributário, se aplicando a qualquer posicionamento da Administração que promova a nova interpretação da norma fiscal em relação a fatos geradores já praticados, incluindo a concessão de

isenção, anistia, remissão e moratória. Assim, **a proteção se aplica também aos processos de consulta, aos pareceres normativos, aos atos declaratórios ou a qualquer outra manifestação administrativa que adote determinado critério de interpretação da norma**, seja em relação ao sujeito passivo, seja em relação a outro contribuinte que esteja em situação legal e fática idêntica.

(grifou-se)

[...]

*No que concerne ao lançamento, trata-se de uma vedação à alteração do fundamento legal de uma mesma acusação, ou seja, uma mudança na valoração jurídica dos fatos. É nesse sentido que deve ser compreendida a expressão "alteração de critérios jurídicos". Portanto, no entender da doutrina e jurisprudência majoritários, o art. 146 veda a revisão do lançamento por "erro de direito", permitindo sua revisão apenas nos casos de "erro de fato", ou "erro formal".*

*Nesse sentido é também a Súmula 227, de 24 de novembro de 1986, do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR), citada na impugnação, recepcionada pelo STJ através do procedimento para o julgamento de recursos especiais repetitivos, como se vê na Ementa do REsp 1303543/RJ, Recurso Especial 2010/01708453, Relator(a) Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Órgão Julgador: Primeira Turma do STJ. Data do Julgamento: 27/03/2012:*

5. No caso concreto, o que se constata é que a autoridade administrativa reconheceu o fato gerador concreto para fins de incidência do ISSQN como sendo uma locação de bens móveis, embora, essa não seja a real atividade desenvolvida pela empresa, como bem captaram o Julgador Singular e o Tribunal Estadual; todavia, **não cabe ao Judiciário substituir a Autoridade Fiscal, para dar outra qualificação jurídica aos fatos por ela já analisados, corrigindo, dessa forma, típico erro de direito do lançamento**, pois isso afronta o princípio da legalidade, do qual o princípio da tipicidade fechada é corolário, bem como o da segurança jurídica. (...) 7. A Primeira Seção desta Corte encampou a **Súmula 227/TFR, segundo a qual a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento**: REsp. 1.130.545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22/02/2011, julgado sob o regime do art.543C do CPC. 8. Se a Autoridade Fiscal enquadrou a atividade da recorrente como locação de bens móveis, e o STF já decidiu que sobre ela não incide ISS (Súmula Vinculante 31), mostra-se ilegal a modificação judicial desse critério jurídico, grifou-se)

*A referida Súmula tem a seguinte redação:*

Tributário. Revisão do lançamento. Inadmissibilidade. Mudança no critério jurídico. A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento.

*Pela doutrina colacionada, em que se fala em "irreversibilidade do lançamento já efetuado", e "impossibilidade de retratação", bem como pela Súmula 227/TFR e pela jurisprudência acima apresentada, que abordam a questão da revisão de um lançamento já efetuado, conclui-se que não há qualquer vedação contra um lançamento tributário novo, referente a um fato gerador X, que possua uma interpretação dos fatos*

*diferente daquela constante em lançamentos anteriores, contra os fatos geradores Y e Z.*

*O que não se permite é que a Autoridade Tributária, identificando um lançamento com fundamentação legal equivocada, tendo ocorrido um erro de direito, venha a alterar tal fundamento, substituindo-o por outro e acarretando, assim, um agravamento da situação do contribuinte naquela mesma autuação, referente ao mesmo fato gerador, sob o pretexto de adequar o ato administrativo à legislação vigente. No entanto, nada impede que, em futuros lançamentos, faça tal correção, mesmo para fatos geradores passados.*

*Assim, no caso concreto, primeiro, verifica-se que a decisão do STJ citada pela impugnante para apoiar a alegação de violação ao art. 146 do CTN não se aplica, uma vez que não houve revisão de lançamento (aqui são fiscalizações referentes ao IRPJ e à CSLL de períodos de apuração diferentes, que culminaram em Autos de Infração diversos daqueles resultantes da fiscalização anterior), nem erro (de fato ou de direito), nem fixação de critério.*

*Segundo, não houve no presente caso qualquer alteração do critério jurídico por parte da autoridade fiscal. O que houve, a bem da verdade, foi a consideração de uma situação de fato anteriormente inexplorada, que jamais se confundiria com alteração do critério jurídico. Ou seja, a fiscalização anterior não percebeu o aspecto referente à extemporaneidade da data do laudo, o que não significa aceitação de tal situação e, assim, fixado um critério jurídico.*

*O fato de não ter sido detectada determinada conduta em uma autuação anterior não a torna legítima. A autoridade fiscal tendo conhecimento de irregularidades que constituam infração à legislação tributária, a qualquer tempo, dentro do prazo decadencial, tem o dever legal de descrevê-las na lavratura de Auto de Infração.*

*Enfim, restou demonstrado que mesmo o contribuinte que tenha sido autuado pelas infrações A e B está sujeito a, em futuros lançamentos, sobre períodos de apuração diversos, ser autuado pela infração C, ainda que esta já tivesse ocorrido quando da ação fiscal anterior. O que não poderia acontecer seria uma revisão do primeiro lançamento, para corrigir erro de direito (modificar critério jurídico), ou seja, a fundamentação legal das infrações A e B, trazendo ao contribuinte uma situação mais gravosa.*

*De tudo isso conclui-se não ser o art. 146 do CTN aplicável à situação fática em litígio, não havendo, por conseguinte, afronta ao referido dispositivo legal, razão pela qual não deve ser acolhida a preliminar de nulidade dos Autos de Infração sob a arguição de alteração de critério jurídico.*

Relativamente ao lançamento de IRPJ por conta da amortização indevida de **ágio**, passo a transcrever o **voto vencedor** considerado no Acórdão n.º 1302-002.724, de 11 de abril de 2018, do CARF, envolvendo a mesma situação ora vista nos autos do presente processo, mas relativa a fatos geradores de 2010, 2011, 2012, 2013 e 2014, no qual, no ponto, se **negou provimento** ao recurso voluntário da BIOSEV BIOENERGIA S.A..

Transcrevo seu voto vencedor, o qual adoto como razão de decidir:

***Voto vencedor***

*Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Redator designado*

*Em que pese o bem fundamentado e respeitável voto do relator, entendeu o colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito principal da exigência, concernente na glosa de amortização de ágio levada à efeito pela fiscalização.*

*Com efeito, alinhei-me à divergência suscitada durante o julgamento, pelos fundamentos que passo a expor.*

***Da glosa de amortização do ágio***

*A recorrente sustenta que as operações de reorganização societária realizadas tiveram motivação estritamente econômica e empresarial, e que todos os requisitos legais para a amortização do ágio foram preenchidos. Que, de fato, na transação discutida: (a) houve efetiva aquisição de participação societária entre partes independentes, com o pagamento do ágio; (b) o investimento na Recorrente foi avaliado por meio do MEP; (c) a fundamentação do pagamento do ágio foi a expectativa de rentabilidade futura da sociedade adquirida; e (d) houve incorporação do ágio pela Recorrente.*

*Aduz que não há nenhuma disposição legal no sentido de que a sociedade que (a) incorrer no custo da aquisição da participação societária, e (b) de início, registrar o investimento na sociedade adquirida, deverá incorporá-la. A formula operacional básica requisitada para viabilizar a amortização do ágio para fins fiscais seria o processamento da conta de ágio contra os lucros da empresa investida, cuja expectativa de lucratividade tenha dado causa ao ágio.*

*Alega que adotar o posicionamento da Fiscalização e da r. Decisão implicaria condicionar a amortização fiscal do ágio a requisito absolutamente vago e abstrato, que não está previsto em lei, causando absoluta insegurança jurídica.*

*Defende que no caso analisado, houve o evento societário que implicou a confusão do investidor com a investida (incorporação da CESE pela Vale do Rosário). Se admitida, somente a título de argumentação, a necessidade de confusão patrimonial entre a adquirente originária e a empresa adquirida, ainda assim, com a incorporação da CESE pela Vale do Rosário seria atendido tal requisito, uma vez que a B5 ao transferir o investimento com onerosidade fez com que a CESE torna-se adquirente originária em transação em que há onerosidade e registro do custo do investimento na CESE;*

*Sustenta, por fim que, não há nenhum vício que justifique a desconsideração do evento de incorporação da CESE pela Vale do Rosário, não subsistindo a alegação da Fiscalização, mantida pela I. Delegacia de Julgamento, de que a CESE seria uma "empresa veículo" (conforme reconhecido pela própria D. Fiscalização, a CESE era uma sociedade operacional, com empregados, receitas e despesas próprios).*

*O r. voto vencedor acolheu, no mérito as alegações da recorrente, entendendo que restaram preenchidos os requisitos para o reconhecimento e a amortização do ágio. [nota: aqui seria v.vencido e não r.vencedor]*

*Com a devida vênia, esta não foi a conclusão da maioria do colegiado.*

*No caso em apreço, embora se reconheça que as operações geradoras do ágio, ou seja, a aquisição original da participação societária pela empresa B5, tenham se dado entre partes independentes, com efetivo pagamento, e que o ágio surgido está amparado em laudo que atesta a sua fundamentação na rentabilidade futura da investida, o que legitima reconhecimento contábil do ágio efetivamente pago pela investidora (empresa B5), o seu aproveitamento na forma encadeada pela recorrente não encontra amparo na legislação que autoriza a sua amortização antecipada.*

*E a motivação está corretamente descrita no Termo de Verificação Fiscal (fls.), do qual colho os seguintes fragmentos, verbis:*

111. Como regra geral, o RIR/99 impede a dedução da amortização do ágio decorrente da aquisição de investimentos avaliados pelo patrimônio líquido (art.391). Ressalvada a hipótese de adicionar o valor do ágio ao valor contábil do investimento para efeito de determinar o ganho ou a perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliada pelo patrimônio líquido (art. 426), a única possibilidade de deduzir a amortização do ágio na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL se dá na situação em que a pessoa jurídica **absorve** o patrimônio de outra em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual tenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, ou em que a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária e, adicionalmente, que o ágio tenha sido fundamentado em rentabilidade futura (art. 386).

112. A aquisição de participação societária com ágio ou deságio é uma transação de capital, entre sócios, que não envolve as atividades normais da empresa e, portanto, não deve influenciar o seu resultado.

113. O resultado da adquirida, transmitido para a sua controladora pelo mecanismo da equivalência patrimonial, não é tributado nessa controladora. A equivalência patrimonial recebida pode ser excluída na apuração do Lucro Real dessa controladora. Da mesma forma, o ágio apurado e registrado pela controladora que era amortizado contabilmente devia ser adicionado na apuração do Lucro Real (art. 391). Essas operações de capital não influenciam o resultado tributável.

114. A separação da transação societária das atividades normais da empresa só não se mantém se houver uma situação de **extinção** dessa participação societária. No caso de haver uma fusão, incorporação ou cisão dessa controlada com a controladora, os resultados das atividades da controlada e da controladora passam a ser apuradas dentro da mesma empresa, não havendo mais transmissão de resultados de uma empresa para outra pelo mecanismo da equivalência patrimonial. Nesta situação, o patrimônio da controladora e o patrimônio da controlada tornam-se um só, não se distinguindo mais, havendo uma “**confusão patrimonial**”. Os resultados das atividades normais e os resultados das atividades de capital estão no mesmo patrimônio.

115. Neste caso também não é mais possível haver a venda da participação societária como tal e, portanto, não é possível a adição do valor do ágio apurado, quando da aquisição, ao valor contábil de uma controlada que

estivesse sendo vendida. Quando ocorre a situação de “confusão patrimonial”, o valor do ágio que for amortizado pode ser deduzido na apuração do Lucro Real, no prazo mínimo de 60 meses e desde que a sua constituição tenha se dado em função de rentabilidade de resultados futuros (art. 386).

116. Para permitir a dedutibilidade da amortização do ágio, a legislação tributária se fundamenta na **efetiva extinção do investimento** através dos institutos da incorporação, fusão e cisão entre empresas controladora, a que **arcou efetivamente com o desembolso** do investimento, e controlada, a que foi **realmente adquirida de terceiros** vendedores. Ou seja, instituiu um disciplinamento para a tributação de um negócio jurídico particular que culmina em uma “confusão patrimonial”, em que não há mais distinção entre os patrimônios das empresas controladora e controlada. O “encontro” do patrimônio adquirido e do ágio pago por tal patrimônio em um mesmo patrimônio é uma condição obrigatória para a dedutibilidade fiscal da amortização do ágio.

[...]

118. Dessa forma, impõe-se a **absorção do patrimônio** da incorporada, fusionada ou cindida, pois de outra forma, permanecendo a existir o investimento, não se caracteriza a situação prevista na norma, que é exatamente o de estabelecer uma regra de tributação para quando acontece a **confusão patrimonial do investimento**. Se fosse admitida a amortização do **ágio transferido**, sem a extinção do investimento, o art. 426 do RIR/99 não teria mais sentido de permanecer vigente.

119. No caso em análise, a opção não foi pela extinção do investimento. O ágio na aquisição do controle da Vale do Rosário, que foi apurado pela B5, foi transferido para outra empresa do grupo (CESE), que foi utilizada como veículo, e incorporada pela adquirida Vale do Rosário e lá permaneceu para ser amortizado. De outro lado, o investimento adquirido (Vale do Rosário, atual Biosev Bioenergia) permaneceu intacto no patrimônio da B5, como se pode verificar nos razões contábeis que controlavam o investimento e o ágio na B5. Dessa forma, **o investimento não foi extinto**.

120. Esse fato está claro ao verificarmos as contas de investimento e de ágio da B5 nas empresas controladas Vale do Rosário, Jardest Participações e CESE, no período de 2007 e 2008.

121. Na B5, o investimento foi controlado na conta 13111034 – Companhia Açucareira Vale do Rosário e na conta 13111035 – Jardest Participações, representativas do investimento na fiscalizada de fevereiro a maio de 2007. Em junho de 2007, a Jardest Participações foi incorporada pela Vale do Rosário, ficando o investimento somente na conta 13111034 até setembro de 2007. De outubro a dezembro de 2007, a B5 registra o investimento na CESE na conta 13111006 (doc.90). O investimento na Vale do Rosário passa para o controle na CESE pela conta de mesmo número, conta 13111034 – Companhia Açucareira Vale do Rosário (doc.78), e após a incorporação da CESE pela Vale do Rosário em 02/01/2008 passa a ser a conta 13111019 – Santelisa Vale Bioenergia (antiga Vale do Rosário), na então Santelisa Vale, anterior B5 (doc. 92).

122. Da mesma forma com as contas de ágio da Vale do Rosário e Jardest. No período de fevereiro a setembro de 2007, o ágio é controlado na B5 pela conta

13114005 – Ágio em Investimentos Companhia Açucareira Vale do Rosário e conta 13114006 – Jardest Participações (doc. 90), passa para o controle na CESE pela conta de mesmo número conta 13114005 – Ágio em Investimentos Companhia Açucareira Vale do Rosário (doc. 78), e em 02/01/2008 passa para o controle da própria Vale do Rosário, então Santelisa Vale Bioenergia, pela conta 13312001 Ágio de Participações Societárias Companhia Açucareira Vale do Rosário (doc. 78).

123. Demonstrada a ilegalidade da operação realizada pela fiscalizada, as despesas de amortização do ágio apurado na aquisição de participação societária na própria Companhia Açucareira Vale do Rosário, atual Biosev Bioenergia, e que foram aproveitadas para a redução do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL no período de 2010 a 2014, serão glosadas nesta fiscalização:

[...]

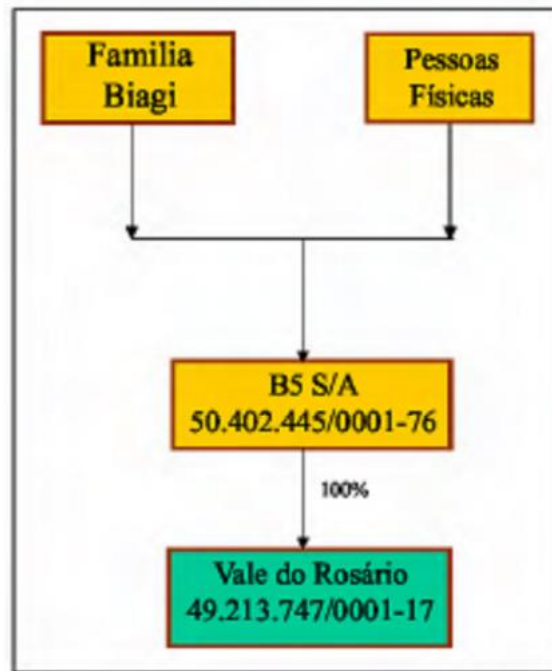
*Com efeito, a dedutibilidade do ágio, além de passar necessariamente pela efetividade do dispêndio na aquisição do investimento por parte da empresa que passa a deter o investimento, exige a necessária confusão patrimonial entre investidora e investida, para que se admita sua dedução.*

*Tal não ocorre no presente caso.*

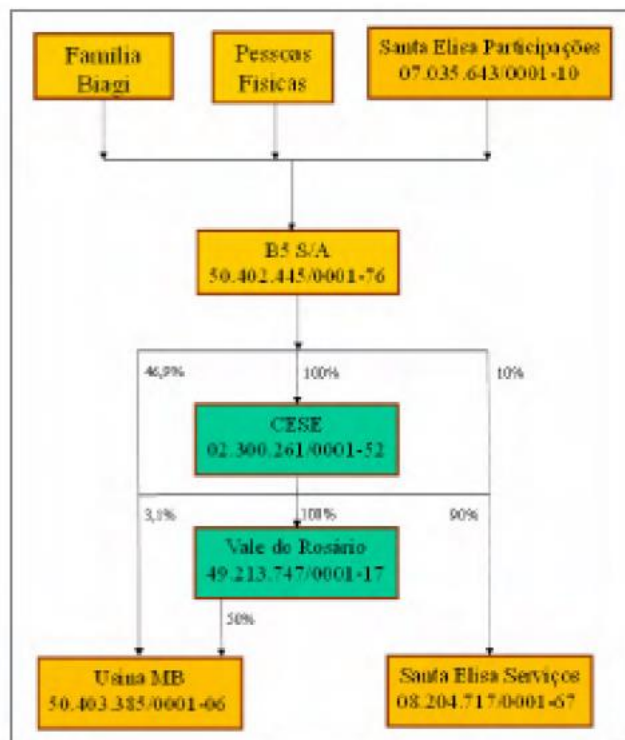
*A real investidora (B5, atual Santa Elisa Vale S/A) continua a existir e a deter o controle sobre sua controlada (Vale do Rosário, atual Biosev). Não houve extinção do investimento, mas mera absorção, mediante incorporação ao patrimônio de outra controlada direta da B5 (CESE), para a qual transferiu temporariamente o investimento na Vale do Rosário, tão somente para propiciar a amortização do ágio gerado na aquisição.*

*Os quadros abaixo, extraídos do TVF, demonstram bem as situações societárias, antes e depois da incorporação:*

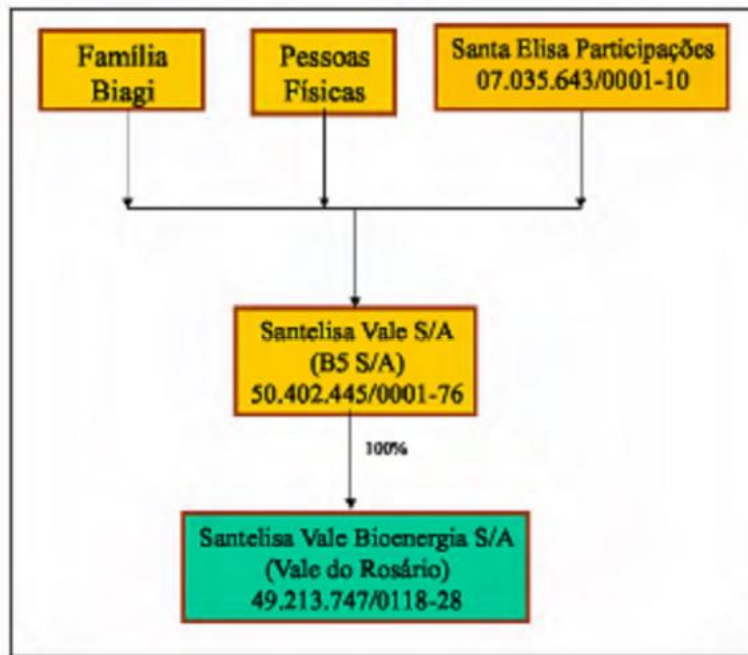
***Situação após a aquisição da Vale do Rosário pela B5:***



*Situação com a transferência da Vale do Rosário para a CESE:*



*Situação após a incorporação da CESE pela Vale do Rosário:*



A 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais ao analisar a possibilidade da transferência do ágio pago firmou entendimento de que sua dedutibilidade fica prejudicada, neste caso, por não se subsumir à hipótese descrita nos art. 385 e 386 do RIR/99, conforme espelhado na seguinte ementa:

#### TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas.

Não há previsão legal, no contexto dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, para transferência de ágio por meio de interposta pessoa jurídica da pessoa jurídica que pagou o ágio para a pessoa jurídica que o amortizar, que foi o caso dos autos, sendo indevida a amortização do ágio pela recorrida. (Acórdão nº 9101002.186, de 20/01/2016)

#### INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. PLANEJAMENTO FISCAL.

Para dedução fiscal da amortização de ágio é necessário que a incorporação se verifique entre a investida e a pessoa jurídica que adquiriu a participação societária com ágio. Não é possível a amortização do ágio quando a incorporadora não pagou pela aquisição do investimento. (Acórdão nº 9101002.802, de 10/05/2017)

#### TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

A hipótese de incidência tributária da permissividade de dedução das despesas de amortização do ágio, prevista no art.386 do RIR/1999, requer que participe da "confusão patrimonial" a pessoa jurídica investidora originária, ou seja, aquela que efetivamente acreditou na "mais valia" do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição. Havendo a transferência do ágio registrado na investidora originária para outra empresa, pertencente ao mesmo grupo econômico, por meio de operações meramente contábeis e sem circulação de riqueza, não mais se torna possível o pretendido aproveitamento tributário do ágio. **(Acórdão n.º 9101002.963, de 04/07/2017)**

**INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. PLANEJAMENTO FISCAL.**

O caput do artigo 7º da Lei nº 9.532/1997 remete a dedutibilidade da amortização do ágio, fundado em expectativa de rentabilidade futura, para fins de cálculo do lucro real, à exigência de que a participação societária na pessoa jurídica incorporada tenha sido adquirida com esse ágio pela incorporadora. Já o artigo 8º da Lei nº 9.532/1997 permite a dedução da despesa de amortização do ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura, nos casos em que a pessoa jurídica incorporadora adquirir a participação societária na incorporada com a referida mais valia. Ademais, sobreleva-se dos citados dispositivos legais que a influência do ágio no resultado tributável pelo IRPJ só tem amparo legal se houver a confusão patrimonial entre a investidora e a investida, momento em que o investimento adquirido com ágio torna-se extinto.

**(Acórdão n.º 9101003.255, de 05/12/2017)**

*Transcrevo, por oportuno, fragmentos do voto condutor do Acórdão n.º 9101002.186, da CSRF, contendo os seus fundamentos, verbis:*

Para o julgamento de mérito sobre a despesa de amortização de ágio e seus reflexos tributários, da mesma forma como fiz para o processo nº 19647.01051/200783, adoto a recente jurisprudência do CARF que considero mais adequada e que restou cinzelada no Acórdão nº 1103001.170, de 04/02/2015, da relatoria do nobre Conselheiro André Mendes de Moura. Seguem trechos do voto condutor:

"[...]

"[...]

*O investimento adquirido com ágio pode ser alienado, liquidado, ou mesmo ser objeto de uma transformação societária.*

*Passam a ser tratadas as situações específicas, como se pode verificar nos arts. 391 e 426 do RIR/99:*

[...]

*Verifica-se que o aproveitamento do ágio ocorre no momento em que o investimento que lhe deu causa for objeto de alienação ou liquidação, oportunidade em que o ágio irá compor a apuração do custo de aquisição a ser considerado no ganho de capital auferido pelo alienante.*

*Por sua vez, em eventos de transformação societária, quando investidora absorve o patrimônio da investida (ou vice versa), adquirido com ágio ou deságio, em razão de cisão, fusão ou incorporação, resolveu o legislador disciplinar a situação no art.386 do RIR/99:*

*[...]*

*Fica evidente que os arts. 385 e 386 do RIR/99 guardam conexão indissociável, constituindo-se em norma tributária permissiva do aproveitamento do ágio nos casos de incorporação, fusão ou cisão envolvendo o investimento objeto da mais valia.*

*A norma em debate tem repercussão direta na base de cálculo do tributo, o que permite a sua análise sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina (Geraldo Ataliba, Hipótese de Incidência Tributária).*

*Esclarece o doutrinador que a hipótese de incidência se apresenta sob variados aspectos, cuja reunião lhe dá entidade.*

*Ao se apreciar o aspecto **pessoal**, merecem relevo as palavras da doutrina, ao determinar que se trata da qualidade que determina os sujeitos da obrigação tributária.*

*E a norma em debate se dirige à **investidora, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, sendo ela, e apenas ela a destinatária da prerrogativa de amortização do sobrepreço.** A partir do momento em que o ágio é transferido ou repassado para outras pessoas (de A para B, de B para C, de C para D e assim sucessivamente), pessoas jurídicas **distintas** da investidora, a subsunção ao art. 386 do RIR/99 torna-se impossível, vez que o fato impositivo (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto **pessoal**.*

*A respeito do aspecto **temporal**, cabe verificar o momento em que o contribuinte aproveita-se da amortização do ágio, mediante ajustes na escrituração contábil e no LALUR, **evento que provoca impacto direto na apuração da base de cálculo tributável.***

*Sobre o aspecto **material**, há que se observar que **apenas o ágio com fundamento econômico no valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros é que tem a amortização autorizada em sessenta parcelas.***

*Ainda, há que se consumir a **confusão de patrimônio** entre investidora e investida, a que faz alusão o caput do art. 386 do RIR (A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio...), ou seja, o lucro e o investimento que lhe deu causa passam a se comunicar diretamente.*

*Compartilhando o mesmo patrimônio investidora e investida, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que adquiriu o investimento com mais*

*valia (ágio) baseado na expectativa de rentabilidade futura, passa a ser tributada pelos lucros percebidos nesse investimento."*

*Naquela assentada, tratava-se de caso em que a incorporação se deu conforme o caput do art. 386 do RIR/99. Já no caso dos autos, trata-se de incorporação nos moldes do §6º do art. 386 do RIR/99 (que é comumente conhecida como incorporação "às avessas"). Embora isso não vá impactar nas premissas de exegese da norma, faz-se necessário tecer comentários adicionais quantos aos aspectos pessoal e material, de forma a adequá-los a esse modelo de incorporação:*

*[...]*

*O §6º do art. 386 do RIR/99, na realidade o art. 8º da Lei nº 9.532/97 (do qual este é mera cópia), se utilizou de uma técnica legislativa que faz uso da propriedade transitiva, assim o que vale para o caput do art. 386 do RIR/99 vale para o §6º do mesmo artigo, fazendo-se apenas a adaptação para contemplar a situação prevista.*

*Portanto, o §6º do art. 386 do RIR/99, sob o significado pessoal, se dirige à investida que incorporar a investidora que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição da participação societária (tanto o valor do principal quanto o valor do ágio). Ou seja, quando ocorre a incorporação, pela investida, da investidora "original" ou investidora stricto sensu (no sentido de que a originalidade está indissociavelmente ligada a pessoa jurídica que paga o ágio e, por isso mesmo, tem confiança na rentabilidade futura, pois é quem assume o risco) é que se dá a subsunção do fato à norma e surge a prerrogativa de amortização do sobrepreço.*

*Analisando as situações possíveis, sob a ótica dos dois tipos de incorporações, a partir do momento em que o ágio é transferido ou repassado para outras pessoas (de A para B, de B para C, de C para D e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora **original** (para, ao fim, incorporar a investida ou ser incorporada pela investida), a subsunção ao **caput do art. 386 do RIR/99 ou ao §6º do mesmo artigo** torna-se impossível, vez que o fato imponível (suporte fático, situado no plano concreto) deixa de ser amoldar à hipótese de incidência da norma (plano abstrato), por incompatibilidade do aspecto pessoal (seja no caso de a investidora que tiver incorporado a investida seja outra investidora que não a original, seja no caso de a investida estar incorporando uma investidora que não a original).*

*Da mesma forma que no aspecto pessoal, **a confusão de patrimônios**, principal item do aspecto material, para fins de enquadramento no §6º do art. 386 do RIR/99, consuma-se quando, na investida, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobreavaliado) passam a se comunicar diretamente (os riscos se fundem: o risco do investimento assim entendido os recursos aportados e o risco do empreendimento).*

*Compartilhando o mesmo patrimônio a investida e a investidora original, consolida-se cenário no qual a mesma pessoa jurídica que honrará a rentabilidade futura passa a ser detentora da mais valia (ágio) do investimento baseado na expectativa dessa rentabilidade.*

[...]

*Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material.*

*Na atual redação destes dispositivos e para o caso de incorporação "às avessas", exclusivamente no caso em que a investida **adquire a investidora original** (ou **adquire diretamente a investidora**, nessa linha de raciocínio as intermediárias não seriam investidoras de fato, apenas de direito) é que haverá o atendimento a esses aspectos, tendo em vista a ausência de normatização própria que amplie os aspectos pessoal e material a outras pessoas jurídicas ou que preveja a possibilidade de intermediação ou de interposição por meio de outras pessoas jurídicas. No caso dos autos, esses aspectos não foram satisfeitos, em especial dos aspectos pessoal e material, vejamos:*

*A utilização de uma pessoa jurídica interposta (Leicester Comercial S.A) para transferência do ágio, que veio a ser adquirida pela investida (CELPE), mas que não era a investidora original (investidora de fato, a que pagou o ágio), implica no desatendimento dos aspectos pessoal e material e, conseqüentemente, na descaracterização da aplicação dos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 e dos artigos 385 e 386 do RIR/99, que resulta na impossibilidade da amortização do ágio.*

*A amortização do ágio seria devida apenas se a empresa investida (CELPE) tivesse incorporado a investidora original (investidora strico sensu), pois somente essa se enquadra nos aspectos pessoal e material. Pouco importa terem havido motivos de ordem societária, técnica ou mercadológica que impediam a CELPE de incorporar a real investidora: são as situações que devem se moldar à lei, para fins de aplicação da norma, e não a lei que tem que se moldar às situações, o que implicaria em substituir a coercitividade da regra pela conveniência dos regrados."*

*Na linha dos fundamentos trazidos no acórdão citado, o aproveitamento do ágio somente seria possível, no presente caso, se a empresa B5 S/A tivesse incorporado a diretamente a Vale do Rosário (ou mesmo, fosse incorporado por esta), pois somente assim haveria a confusão patrimonial, consumando-se, na investida, o lucro futuro e o investimento original com expectativa desse lucro (aquele que foi sobrevalorizado) passam a se comunicar diretamente. Situação que não se verifica no presente caso, inviabilizando os aspectos pessoais e materiais da hipótese de incidência.*

*Por todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário quanto à glosa na amortização do ágio.*

[...]

#### **Multa isolada por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL**

*No recurso voluntário a recorrente se insurge contra a exigência da multa isolada. Alega que esta não pode ser exigida em concomitância com a multa de ofício aplicada sobre o imposto devido ao final do exercício. Sustenta que a matéria encontra-se pacificada por meio da Súmula CARF nº 105.*

*Não assiste razão à recorrente.*

*Inexiste qualquer conflito legal para aplicação da multa de ofício pela falta de recolhimento do tributo em conjunto com a multa isolada pela falta de recolhimento de estimativas.*

*Desde logo afasto a aplicação da súmula CARF n.º 1052, porquanto o lançamento da multa isolada foi fundamentado no Art. 44, inciso II, alínea b, da Lei n.º 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488/2007.*

*Com efeito, o alcance da referida súmula é limitado às exigências formalizadas anteriormente às alterações legislativas introduzidas pela Lei n.º 11/488/2007. O enquadramento legal citado expressamente no texto da súmula (art.44, § 1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996) deixou de existir a partir de 22/01/2007.*

*Na mesma data, foi publicada no DOU (edição extra) e entrou em vigor a Medida Provisória n.º 351/2007, posteriormente convertida na Lei n.º 11.488/2007. Foram alterados o percentual aplicável (de 75% para 50%) e também a base de incidência da multa (antes, a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição, após, o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado).*

*Assim, com relação aos fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 2007, os Conselheiros podem votar de acordo com seu livre convencimento sobre a matéria.*

*Com efeito, a lei prevê expressamente aplicação da penalidade isolada no caso do descumprimento da obrigação de recolher o tributo estimado mensalmente, mesmo se apurado prejuízo ao final do exercício.*

*Entendeu o legislador que tal infração (falta de recolhimento da estimativa) não deve ser ignorada.*

*Com vistas à proteção da arrecadação tributária e prestigiando os contribuintes que em situação equivalente efetuaram os recolhimentos devidos por antecipação, houve por bem o legislador estabelecer uma penalidade para aquela infração, que não se confunde de modo algum com a multa de ofício eventualmente devida pelo não recolhimento do saldo de tributo apurado no final do exercício.*

*Assim, se, além das estimativas mensais que deixaram de ser recolhidas, a fiscalização constata que também o saldo de imposto anual devido em face da apuração do resultado do exercício não foi declarado/recolhido, ou o foi à menor, impõe-se a cobrança das diferenças de tributos devidas acrescidas da respectiva multa de ofício (75%), aplicada sobre o saldo de tributo devido.*

*Ora, é princípio basilar de hermenêutica que "a lei não contém palavras inúteis".*

*Ao estabelecer que é devida a multa isolada ainda que a pessoa jurídica tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da contribuição social, o legislador deixou muito claro que a penalidade isolada não se confunde e não pode se fundir com a multa de ofício eventualmente devida pelo saldo de tributo devido no ano. Interpretação nesse sentido implica em negar validade ao citado dispositivo.*

*A imposição da multa isolada visa prestigiar o contribuinte que cumpre com suas obrigações e observa um dos princípios essenciais da atividade econômica, previsto na Constituição Federal de 1988: o princípio da livre concorrência (vide Art. 170, inc IV, Art. 146A e Art. 173, § 4º).*

*Ao impor ao infrator a penalidade isolada a lei visa desestimular comportamentos que levem a condições desiguais, pois enquanto os contribuintes que honram com suas obrigações sacrificam parte de seus fluxos de caixa para contribuir com a coisa pública, muitas vezes tendo que recorrer ao pagamento de juros a terceiros, o infrator (que deixa de recolher o tributo estimado) preserva o seu "Caixa" e se coloca em situação vantajosa economicamente perante os seus concorrentes.*

*É cediço os efeitos que a sonegação tem sobre o equilíbrio concorrencial. Portanto, ao se desonerar da multa isolada o contribuinte que deixa de efetuar o recolhimento por estimativa ferir-se-ia, além da legalidade, o princípio da isonomia.*

*Rejeito, também, o argumento, que tem sido reiteradamente utilizado pelos que defendem a impossibilidade de coexistência das duas penalidades, quanto a possibilidade de estarmos diante da ocorrência de um "bis in idem": aplicação da multa isolada e da multa de ofício sobre um mesmo fato.*

*Não vejo como se possa defender a existência de um mesmo fato a ensejar a aplicação das penalidades.*

*A lei é cristalina ao estabelecer cada uma das hipóteses em que as penalidades são aplicáveis, sendo certo que as infrações ocorrem em momentos absolutamente distintos, embora possam ser detectadas num mesmo momento pela fiscalização.*

*Enquanto a infração pelo não recolhimento dos tributos devidos com base na estimativa mensal ocorre durante o anocendário de sua apuração, a infração pelo não recolhimento do tributo anual devido só pode ocorrer depois de encerrado o período de apuração respectivo. São fatos diversos que ocorrem em momentos distintos e a existência de um deles não pressupõe necessariamente a existência do outro.*

*O percentual da multa isolada que antes coincidia com o mesmo percentual da multa de ofício também era comumente utilizado para justificar o alegado "bis in idem!".*

*Porém, também não existe mais essa coincidência, em face de sua redução para 50% pela Lei n.º 11.488/2007, e que passou a ser aplicada aos casos pretéritos (inclusive neste) em face da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, alínea "c" do CTN.*

*Os prazos para cumprimento das obrigações em questão também são distintos em cada caso.*

*Por fim, a definição da infração, da base de cálculo e do percentual da multa aplicável é matéria exclusiva de lei, nos termos do art. 97, inc.V do CTN, não cabendo ao intérprete questionar se a penalidade aplicada em tal e qual caso é adequada ou se é excessiva, a não ser que adentre a seara da sua constitucionalidade, o que é vedado no âmbito deste colegiado.*

*Se a lei não prevê a possibilidade de aplicação de uma penalidade em detrimento da outra não cabe ao intérprete afastá-la ou modular sua aplicação.*

*A recorrente alega também que a multa isolada não poderia ser exigida após o encerramento do exercício, mormente quando apurou prejuízos ao final do exercício.*

*O argumento também não se sustenta.*

*A aplicação da multa isolada, prevista no art. 44, inc. II, b da Lei n.º 9.430 de 1996, decorre, exclusivamente, do descumprimento da obrigação de se efetuar o recolhimento por estimativa nos prazos e condições estabelecidos na legislação tributária, independentemente do resultado anual apurado pelo sujeito passivo.*

*Excetua-se do disposto nessa regra a pessoa jurídica que comprovar que a insuficiência de pagamento decorreu do levantamento do balanço ou balancete de suspensão ou redução na forma do art. 35 da Lei n.º 8.981, de 1995, e alterações posteriores.*

*O citado dispositivo não faz qualquer restrição quanto à data em que deva ser apurada a falta de recolhimento ou o recolhimento a menor por estimativa. Daí porque, a Instrução Normativa n.º 93 de 1997, ao disciplinar a matéria, expressamente previu a aplicação da multa após o anocalendarário, nos seguintes termos (grifei):*

*Art. 16. Verificada a falta de pagamento do imposto por estimativa, **após o término do anocalendarário**, o lançamento de ofício abrangerá:*

*I – a multa de ofício sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos;*

*II – o imposto devido com base no lucro real apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do imposto.*

*Atualmente a aplicação da multa encontra-se disciplinada pela IN. RFB. N.º 1700/2017, que assim dispões no seu art. 53, verbis:*

*Art. 53. Verificada a falta de pagamento do IRPJ ou da CSLL por estimativa, **após o término do anocalendarário**, o lançamento de ofício abrangerá:*

*I – a multa de ofício de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa da CSLL no anocalendarário correspondente; e*

*I - o IRPJ ou a CSLL devido com base no lucro real ou no resultado ajustado apurado em 31 de dezembro, caso não recolhido, acrescido de multa de ofício e juros de mora contados do vencimento da quota única do tributo.*

*Desta forma, já que estava a empresa obrigada ao recolhimento por estimativa, por ter optado pela apuração do lucro real anual, não pairam dúvidas de que a constatação de falta ou insuficiência de recolhimentos mensais, por estimativa, dá ensejo ao lançamento da multa de ofício isolada, prevista no inciso II, alínea b do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, incidente sobre as diferenças apuradas e perfeitamente demonstradas.*

*Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário quanto a este ponto.*

**Conclusão do Voto Vencedor**

*Pelas razões acima expostas, decidiu o colegiado:*

*a) por negar provimento ao recurso voluntário com relação à glosa de amortização de ágio e à exigência de multas isoladas; e*

*[...]*

Em atos posteriores ao acórdão supra, temos que foi apresentado Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte, tendo sido proferido o Acórdão de nº 9101-006.363 da CSRF/1ª Turma, em sessão de 08 de novembro de 2022:

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

*Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013, 2014*

**ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. TRANSFERÊNCIA, PARA EMPRESA DO GRUPO, DO INVESTIMENTO ADQUIRIDO DE TERCEIROS. POSSIBILIDADE.**

*Na redação original da Lei 9.532/1997 o ágio corresponde ao resultado da operação aritmética correspondente à diferença entre o valor despendido na aquisição de uma determinada participação societária e o valor patrimonial da sociedade adquirida. Cada vez que uma participação societária é adquirida por um valor acima do valor patrimonial, a então adquirente registra “um ágio”. Não há que se falar em “transferência de ágio” nesse contexto, nem de impossibilidade de se amortizar “ágio transferido”. Tal legislação não condiciona a amortização fiscal do ágio a uma “aquisição original” no grupo.*

**DESPESA DESNECESSÁRIA. ENCARGOS FINANCEIROS SOBRE EMPRÉSTIMO CONTRAÍDO PARA FINANCIAR A PRÓPRIA AQUISIÇÃO.**

*Por ser desnecessário para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa, e não contribuir para a manutenção de sua fonte produtora, o empréstimo contraído pelos novos controladores para financiar a própria aquisição da pessoa jurídica não produz despesas financeiras dedutíveis na determinação do seu resultado tributável. Impróprio invocar a sucessão como razão para esta dedutibilidade se o acréscimo patrimonial resultante do empréstimo permanece no patrimônio da contratante original.*

**MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS MENSIS. COBRANÇA CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA SOBRE OS TRIBUTOS APURADOS NO FINAL DO PERÍODO DE APURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONSUNÇÃO OU ABSORÇÃO.**

*As multas isoladas, aplicadas em razão da ausência de recolhimento de estimativas mensais, não podem ser cobradas cumulativamente com a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor apurado no ajuste anual do mesmo ano-calendário. Deve subsistir, nesses casos, apenas a exigência da multa de ofício, restando as multas isoladas absorvidas por esta. Em se*

*tratando de penas, a punição pelas infração-meio é absorvida pela penalidade aplicada à infração-fim.*

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.*

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos Recursos Especiais. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa. Os conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Ana Cecília Lustosa Cruz não participaram do julgamento quanto ao conhecimento. Relativamente ao recurso do Contribuinte, no mérito, acordam em: (i) por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, em face do empate no julgamento, dar-lhe provimento para cancelar a infração referente à “amortização de ágio”, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Carlos Henrique de Oliveira que votaram por manter essa exigência; e (ii) por maioria de votos, negar-lhe provimento em relação à matéria “dedução de despesas financeiras”, vencidos os conselheiros Livia De Carli Germano (relatora), Luis Henrique Marotti Toselli, Alexandre Evaristo Pinto e Ana Cecília Lustosa Cruz que votaram por dar-lhe provimento; votaram pelas conclusões os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira; e (iii) por determinação do art. 19-E da Lei n.º 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n.º 13.988/2020, em face do empate no julgamento, deu-se provimento ao recurso para cancelar a exigência de multas isoladas, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira, que votaram por negar-lhe provimento; em primeira votação, votaram por negar provimento em relação a essa matéria os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira, por dar provimento os conselheiros Livia De Carli Germano, Luis Henrique Marotti Toselli, Ana Cecília Lustosa Cruz e Alexandre Evaristo Pinto, e, por dar provimento parcial ao recurso o conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes. Nos termos do art. 60 do Anexo II do RICARF, em votações sucessivas, confrontando-se as soluções menos votadas, prevaleceu o entendimento de dar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Gustavo Guimarães da Fonseca, entendimento que, em última votação, prevaleceu, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Gustavo Guimarães da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira. Prejudicado o exame de mérito do recurso da Fazenda Nacional. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa, que também manifestou intenção de apresentar declaração de voto.*

Continuando com os autos do presente processo.

#### **DAS DESPESAS FINANCEIRAS**

Com relação a glosa das despesas financeiras com os recursos obtidos para a compra de suas próprias ações, me alinho ao entendimento exarado pela DRJ05, no sentido do

reconhecimento da indedutibilidade das despesas por sua desnecessidade em relação à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, conforme disposto no art.299 do RIR/99.

Destarte, adoto as razões da decisão recorrida quanto a este tópico, e passo a transcrevê-lo:

*GLOSA DA DEDUÇÃO DAS DESPESAS FINANCEIRAS INCORRIDAS PELA REQUERENTE*

*Primeiro, há que se delimitar o valor da glosa em análise, neste tópico, aos montantes de R\$21.473.766,19, no ano-calendário de 2015 e R\$18.274.446,59, no ano-calendário de 2016, tendo em vista que, dos valores glosados em 2015 e 2016 (R\$107.311.753,09 e R\$102.454.722,48, respectivamente) as importâncias, respectivamente de R\$85.837.986,90 de R\$84.180.275,89, foram afastadas de tributação, quando da análise da arguição de erro na base de cálculo.*

*Trata-se da glosa das despesas financeiras com os recursos obtidos para a compra de suas próprias ações, consideradas indedutíveis pela autoridade fiscal, por não atenderem aos requisitos legais.*

*Comunga-se do entendimento exarado pela DRJ/BHE (Acórdão) e pelo Carf (Acórdão), ao apreciarem tal questão no processo n.º 16561.720141/2016-01, no sentido do reconhecimento da indedutibilidade das despesas por sua desnecessidade em relação à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, conforme disposto no art. 299 do RIR/1999.*

*Dessa forma, adota-se as razões das referidas decisões quanto a este tópico, e passa-se a transcrevê-las:*

Quanto às despesas financeiras glosadas, alega a impugnante tratar-se de dívida que lhe foi transmitida “por sucessão de obrigações”. Entretanto, cumpre voltar ao permissivo legal para a dedução de quaisquer despesas: sua necessidade, usualidade e normalidade, dentro do ramo de atividades do contribuinte, a teor do artigo 299 do RIR/1999.

Esta dívida foi contraída por B5 para proceder à aquisição das ações representativas do capital da interessada e, naquele momento, as despesas com o pagamento dos respectivos juros poderiam ser consideradas necessárias à devedora. Porém, com a transmissão deste débito para a interessada, isto não pode ser considerado verdadeiro, por óbvio, pois nenhuma companhia necessita contrair uma dívida para adquirir, de si mesma, suas próprias ações.

Portanto, é incorreto dizer que “não faz sentido” considerar que uma despesa financeira seja dedutível para uma pessoa jurídica e indedutível para outra.

Considerem-se, por exemplo, as despesas de manutenção de uma traineira de pesca: elas constituiriam despesa necessária para uma cooperativa de pescadores, mas seriam totalmente desnecessárias para o funcionamento de uma sorveteria. De mesma sorte, é errôneo assimilar o conceito de obrigatoriedade ao de necessidade. Assim, por exemplo, uma sociedade empresária receba a fatura de seu cartão de crédito corporativo, da qual constem apenas “despesas com alimentação de sócios, acionistas e administradores”; ela estará obrigada ao

pagamento desta fatura, mas tal despesa será indedutível, a teor do inciso V do parágrafo único do artigo 249 do RIR/1999, com a ressalva que ele próprio contém”.

*Logo, por desnecessária para a atividade da impugnante e à manutenção da respectiva fonte produtora, a despesa em discussão não se subsume ao disposto no art. 299 do RIR/1999, sendo portanto, indedutível, razão pela qual mantém-se, parcialmente, a glosa efetuada nos valores de R\$21.473.766,19, no ano-calendário de 2015, e 18.274.446,59, no ano-calendário de 2016.*

*Diante do exposto, há de se retificar a alteração do prejuízo fiscal efetuada no Auto de Infração, conforme demonstrativo a seguir:*

	LUCRO REAL (R\$) 2015 Apuração Auto de Infração	LUCRO REAL (R\$) Apuração Prej. Fiscal Mantido
Valor Declarado	-409.390.926,06	-409.390.926,06
(+) Juros Indedutíveis	107.311.753,09	21.473.766,19
(+) Ágio Indedutível	94.718.774,51	94.718.774,51
(=) Valor Ajustado	-207.360.398,46	<b>-293.198.385,40</b>

	LUCRO REAL (R\$) 2016 Apuração Auto de Infração	LUCRO REAL (R\$) Apuração Prej. Fiscal Mantido
Valor Declarado	-394.724.947,49	-394.724.947,49
(+) Juros Indedutíveis	102.454.722,48	18.274.446,59
(+) Ágio Indedutível	94.718.774,51	94.718.774,51
(=) Valor Ajustado	-197.551.450,50	<b>-281.731.726,40</b>

*Em relação ao Auto de Infração da CSLL, decorrente das mesmas infrações detectadas na apuração do IRPJ, em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal, uma vez que ambas as exigências tiveram o mesmo suporte fático.*

*Assim, deve-se retificar, também, a alteração das bases de cálculo negativas de CSLL efetuada no Auto de Infração, consoante demonstrativo a seguir:*

	Base Cálculo CSLL (R\$) 2015 Apuração Auto de Infração	Base Cálculo CSLL (R\$) Apuração Prej. Fiscal Mantido
Valor Declarado	-409.390.926,06	-409.390.926,06
(+) Juros Indedutíveis	107.311.753,09	21.473.766,19
(+) Ágio Indedutível	94.718.774,51	94.718.774,51
(=) Valor Ajustado	-207.360.398,46	<b>-293.198.385,40</b>

	Base Cálculo CSLL (R\$) 2016 Apuração Auto de Infração	Base Cálculo CSLL (R\$) Apuração Prej. Fiscal Mantido
Valor Declarado	-394.724.947,49	-394.724.947,49
(+) Juros Indedutíveis	102.454.722,48	18.274.446,59
(+) Ágio Indedutível	94.718.774,51	94.718.774,51
(=) Valor Ajustado	-197.551.450,50	<b>-281.731.726,40</b>

#### MULTA ISOLADA DE 50%

*A impugnante aponta dois erros na apuração da multa isolada, quais sejam (a) realização de glosa de despesas financeiras que não se relacionam, na origem, com o empréstimo contratado pela B5 com o Bradesco; e (b) ausência de*

*compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo de CSLL negativas de períodos anteriores.*

*Assiste-lhe razão ao arguir o equívoco quanto ao valor da glosa relativa às despesas financeiras, o qual foi reduzido ao montante defendido pela impugnante, tal como visto anteriormente, neste voto.*

[...]

Neste item supra, a decisão recorrida tratou de espelhar os efeitos da redução da glosa das despesas de juros no cômputo do cálculo da Multa Isolada, sendo correta a sua apuração.

#### Lançamento Decorrente – CSLL

As alterações promovidas no lançamento de IRPJ alcançam o lançamento de CSLL, em face de sua decorrência, mesma matéria tributável.

#### **Conclusão Geral**

É o voto, negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano