



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16561.720145/2016-81
ACÓRDÃO	1402-007.108 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de setembro de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO COMPLEMENTAR ORIUNDO DE MESMA AÇÃO FISCAL.

Verificada a inoccrrência de prejuízo ao processo e tendo sido garantido o amplo direito de defesa ao contribuinte, não há que se falar em nulidade do auto de infração que exige valores complementares sobre a mesma matéria, devidamente justificado e realizado no transcurso da mesma ação fiscal.

IRPJ/CSLL. INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. PLANEJAMENTO FISCAL.

Não deve ser glosada a amortização do ágio deduzido em decorrência de uma operação de incorporação.

IRPJ E CSLL. AJUSTES NO LUCRO LÍQUIDO. GLOSAS E ADIÇÕES.

Aplicam-se à CSLL, via de regra, as mesmas normas de glosas e adições (ajustes ao lucro líquido) aplicáveis ao IRPJ.

IRPJ/CSLL. REGIME DE COMPETÊNCIA. COMPRA E VENDA DE BENS MÓVEIS. RECONHECIMENTO.

No regime de competência, para as operações de compra e venda de mercadorias, as operações consideração perfeitas e acabadas no momento em que ocorre a transferência da propriedade caracterizada pela tradição, a qual é realizada mediante a efetiva entrega do bem ou a colocação dele à disposição do comprador.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

Descabe a aplicação da multa de ofício qualificada quando não verificada a prática de atos ou omissões dolosos, visando modificar as características do fato gerador, para reduzir indevidamente a obrigação tributária.

EXIGÊNCIA DOS JUROS À TAXA SELIC E DA MULTA DE OFÍCIO.

Cumpra ao julgador administrativo aplicar lei ou ato normativo em pleno vigor, portanto é cabível a exigência de penalidades aplicadas com estrita observância das normas vigentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por unanimidade de votos, i.i) afastar as preliminares; i.ii) no mérito, negar provimento ao recurso de ofício, mantendo a decisão recorrida em relação aos temas “depreciação acelerada” e “multa qualificada”; ii) por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para cancelar as operações relacionadas ao ágio Teaçu e seus reflexos, especialmente os valores apurados referentes ao prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL, vencidos os Conselheiros Alexandre labrudi Catunda e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento; iii) por voto de qualidade, na forma do artigo 1º, da Lei nº 14.689, de 20/09/2023 e artigo 25, § 9º, do PAF (Decreto nº 70.235 de 1972), negar provimento ao recurso voluntário da Recorrente, mantendo os lançamentos relativos às glosas de amortização de ágio das operações TPG e GIF, vencidos o Relator e os Conselheiros Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça e Alessandro Bruno Macêdo Pinto que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre labrudi Catunda.

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni – Relator

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda - Redator Designado

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Alexandre Labrudi Catunda, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de autos de infração lavrados em 18/11/2016 relativos ao IRPJ e CSLL, anos-calendário de 2011 a 2013 no valor total de R\$ 71.974.463,71, inclusos multas de ofício de 75% e 150%, multas isoladas e juros de mora à taxa Selic, calculados até novembro/2016.

De acordo com a fiscalização a ação fiscal iniciou-se em 08/12/2014, com a ciência, pelo sujeito passivo, do TERMO DE INÍCIO DE PROCEDIMENTO FISCAL, o qual requereu, dentre outros, documentos necessários a apuração de suas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL nos anos-calendário de 2011 a 2013.

A fiscalização relatou que em 26/11/2015 a fiscalizada teve ciência de OUTRO Autos de Infração cujo crédito tributário se encontra controlado no Processo Administrativo Fiscal no 16561.720.151/2015-57 ("AUTO-01").

De acordo com a autoridade fiscal, essa outra autuação decorreu de supostas infrações a legislação tributária praticadas pela Teaçu, empresa sucedida pela Rumo Multimodal por incorporação ocorrida em 1º/11/2012. Relatou também a autoridade fiscal que tais infrações, que ocorreram deste abril/2009 e se estenderam até o momento da extinção da Teaçu por incorporação, consistiram na amortização supostamente indevida de ágio gerado na aquisição, pelo Grupo Cosan, de participação na própria Teaçu – o ágio Teaçu e que após incorporar a Teaçu em 1º/11/2011, a fiscalizada deu continuidade a suposta indevidas amortizações do saldo desse ágio.

A fiscalização também relatou que em 21/07/2016, em novo encerramento parcial deste mesmo procedimento, a Rumo Multimodal teve ciência de Autos de Infração cujo crédito tributário se encontra controlado no Processo Administrativo Fiscal no 16561.720067/2016-14 ("AUTO-02"). Essa autuação teve como causa o suposto indevido aproveitamento tributário de amortizações de ágios – os ágios TPG e GIF – originados na aquisição, pelos grupos TPG e Gávea, de participação na empresa Rumo Logística, ágios estes posteriormente transferidos a fiscalizada por meio de uma série de incorporações. Nesse aspecto, aqui se autuam os efeitos dessas amortizações sobre os montantes de prejuízos fiscais computados pela Rumo Multimodal e indevidamente (posto que inexistentes) compensados.

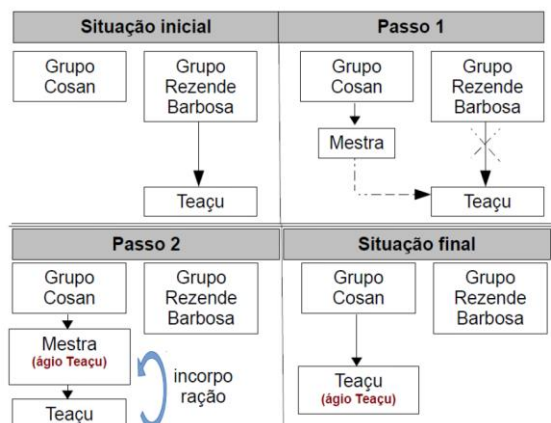
Portanto, o presente caso é uma sequência do Auto de Infração lavrado com relação aos períodos de 2009, 2010 e 2011 e do Auto de Infração de outra matéria e trata dos reflexos as operações de ágio, prejuízo fiscal superestimado e depreciação acelerada incentivada (IRPJ). Seguem mais detalhes da autuação nos termos do Termo de Fiscalização, tendo esta retomado ao primeiro auto de infração:

II. INTRODUÇÃO

6. Pela presente, a RUMO LOGISTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A. ("Rumo Multimodal" ou "fiscalizada") é autuada em razão de diversas irregularidades apuradas no curso do procedimento fiscal, conforme resumidamente se descreve a seguir.

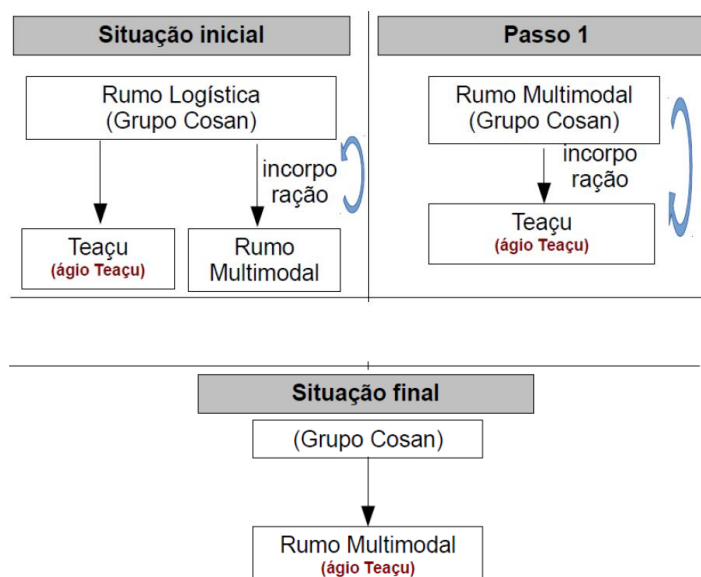
II.1 ÁGIO TEAÇU

7. Verificou-se a ocorrência de **planejamento tributário abusivo**, em que pessoa jurídica com mero papel de **empresa veículo**, a **Mestra**, foi utilizada visando o aproveitamento fiscal indevido de ágio pago pelo Grupo Cosan na aquisição de participação na **Teaçu**, em 17/04/2009. O aproveitamento fiscal indevido desse ágio ("**ágio Teaçu**") se fez primeiramente pela própria Teaçu, a partir do momento em que esta **incorporou a Mestra**, também em 17/04/2009. A Seção III deste TERMO descreve a operação com detalhes. No momento, visando oferecer apenas um vislumbre do surgimento desse ágio, a sequência de operações utilizada nesse planejamento abusivo está representada abaixo, de forma esquemática e bastante simplificada:



Quadro 1: Esquema simplificado do planejamento tributário abusivo utilizado pelo Grupo Cosan visando o aproveitamento fiscal indevido de ágio pago na aquisição de participação na Teaçu, em 17/04/2009.

Relatou a fiscalização que a extinção da Teaçu por incorporação pela Rumo Multimodal excluiu amortizações do referido ágio de suas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, razão pela qual, em encerramento parcial precedente deste mesmo procedimento fiscal, a Rumo Multimodal foi autuada, na condição de sucessora da Teaçu ("**AUTO-01**") e que em 1º/11/2011, a fiscalizada incorporou a Teaçu, apresentando resumo visual abaixo:



Quadro 2: Caminho percorrido pelo ágio Teaçu até sua transferência para a fiscalizada Rumo Multimodal em 1º/11/2011, quando incorporou a Teaçu

Relata a fiscalização que ao incorporar a Teaçu, a fiscalizada registrou no seu LALUR (Livro de Apuração do Lucro Real) o saldo do ágio Teaçu que não havia sido amortizado até então

pela incorporada, passando ela própria a excluir amortizações de suas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, inclusive nas estimativas mensais. **Tais exclusões são objeto da presente autuação.**

Também é objeto específico do presente auto de infração a DEPRECIAÇÃO ACELERADA INCENTIVADA supostamente INDEVIDA DE VAGÕES FERROVIÁRIOS ADQUIRIDOS EM 2012

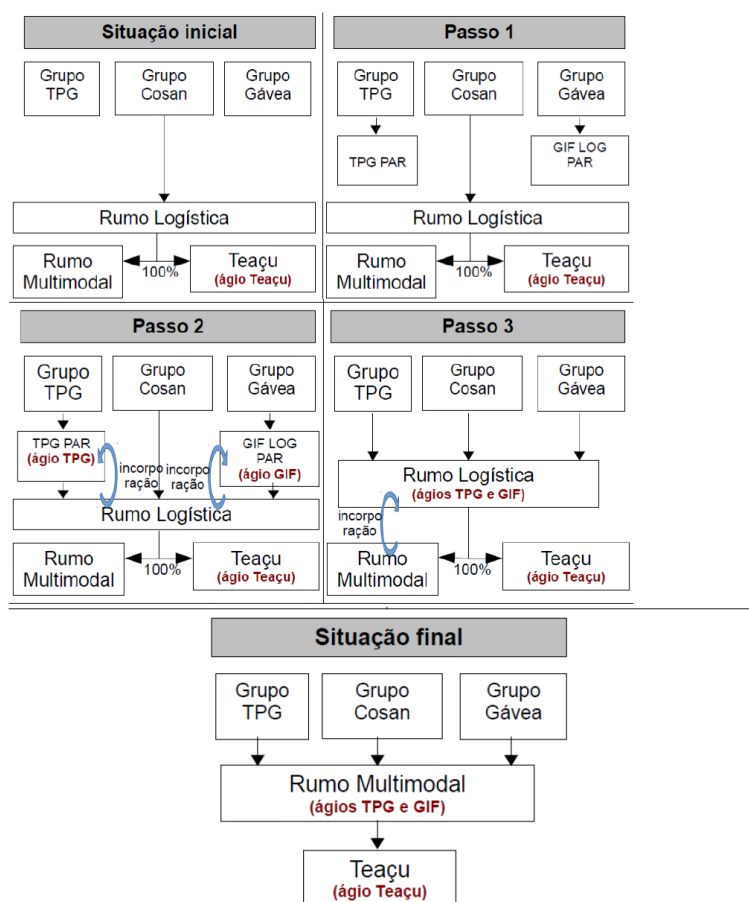
Relata a fiscalização que no ano-calendário de 2013, a fiscalizada excluiu do Lucro Líquido, para apuração do Lucro Real, valores a título de depreciação acelerada incentivada de vagões ferroviários adquiridos no ano de 2012. Tais exclusões se deram tanto na apuração das estimativas mensais quanto na apuração da base de cálculo do IRPJ para o ano-calendário como um todo. No entendimento da autoridade fiscalizadora **não há dispositivo legal que ampare a depreciação acelerada incentivada desses bens.**

Também relata a fiscalização a ocorrência de COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL INEXISTENTE, tendo alegado que os resultados tributáveis apurados pela fiscalizada ao longo do período de que trata a presente autuação foram indevidamente registrados por três fatores cumulativos:

- 1) por amortizações do ágio Teaçu;
- 2) pela depreciação acelerada incentivada mencionada anteriormente; e

3) por amortizações de dois outros ágios, o ágio TPG e o ágio GIF. Estes tiveram origem em operação envolvendo planejamento tributário classificado pela fiscalização como abusivo, em que as empresas veículo TPG PAR e GIF LOG PAR foram utilizadas visando o aproveitamento fiscal indevido de ágio pago, respectivamente, pelo Grupo TPG Capital (“ágio TPG”) e por fundo de investimento administrado pelo Grupo Gávea (“ágio GIF”) na aquisição de participação na Rumo Logística.

De acordo com a interpretação da fiscalização o aproveitamento fiscal indevido desses ágios se fez a partir da incorporação das mencionadas empresas veículo pela Rumo Logística e, subsequentemente, pela incorporação da Rumo Logística pela fiscalizada em 30/06/2011. Apresentou um esquema simplificado visando oferecer apenas um vislumbre do surgimento e do trânsito desses ágios:



Quadro 3: Esquema simplificado do planejamento tributário abusivo visando o aproveitamento fiscal indevido de ágio pago pelos grupos TPG e Gávea na aquisição de participação na Rumo Multimodal

De acordo com a fiscalização, que o quadro acima apresenta como “Situação final”, deu-se em 30/06/2011 e em poucos meses depois, em 1º/11/2011, ocorreram as operações com o que também o ágio Teaçü restou transferido para a fiscalizada.

Destaca a fiscalização que nos ano-calendário de 2011 a 2013, os resultados tributáveis apurados pela Rumo Multimodal foram deprimidos das seguintes formas:

1. De julho/2011 a dezembro/2013, por amortizações indevidas dos ágios TPG e GIF;
2. De novembro/2011 a dezembro/2013, por amortizações indevidas do ágio Teaçü;
3. No ano de 2013, por depreciação acelerada incentivada indevida de vagões ferroviários adquiridos em 2012;
4. No ano de 2013, pela compensação de prejuízos fiscais inexistentes.

Na análise da fiscalização, tais irregularidades tiveram como efeito a apuração, pelo contribuinte, de prejuízo fiscal superestimado ou de bases de cálculo do IRPJ e da CSLL em valores inferiores aos reais, apresentando o quadro abaixo comparando os valores apurados pelo contribuinte com os obtidos pela reversão das amortizações e das depreciações indevidas:

Período de Apuração (IRPJ)	2011	2012	2013
Lucro Real antes das compensações apurado pelo sujeito passivo conforme DIPJ	-34.163.267,20	-30.564.977,37	265.603.245,14
(+) Encargos de amortização de ágio	27.141.436,74	51.311.620,44	51.311.620,44
(+) Depreciação acelerada incentivada indevida	0,00	0,00	12.453.290,54
(=) Lucro Real antes das compensações apurado no procedimento fiscal	-7.021.830,46	20.746.643,07	329.368.156,12
Período de Apuração (CSLL)	2011	2012	2013
Base de cálculo da CSLL apurada pelo sujeito passivo conforme DIPJ	113.495.652,80	117.072.806,26	245.291.203,39
(+) Encargos de amortização de ágio	27.141.436,74	51.311.620,44	51.311.620,44
(=) Base de cálculo da CSLL apurada no procedimento fiscal	140.637.089,54	168.384.426,70	296.602.823,83

Aduz a fiscalização que quanto a base de cálculo da CSLL, as amortizações supostamente indevidas dos ágios Teaçu, TPG e GIF tiveram como efeito reduzir os valores positivos apurados pelo contribuinte em todos os anos-calendário auditados e quanto ao IRPJ, o contribuinte apurou prejuízo fiscal de R\$ 34.163.267,20 em 2011. Para tal resultado, contribuíram amortizações supostamente indevidas dos ágios Teaçu, TPG e GIF que totalizaram R\$ 27.141.436,74 no ano. Fazendo-se a reversão dessas exclusões, tem-se, segundo a fiscalização, que o prejuízo fiscal efetivamente verificado em 2011 teria sido segundo a fiscalização de R\$ 7.021.830,46. No ano-calendário de 2012, a reversão das exclusões supostamente indevidas revelou que o prejuízo de R\$ 30.564.977,37 apurado pela fiscalizada consistia, de fato, em lucro de R\$ 20.746.643,07. Finalmente, no ano-calendário de 2013, as exclusões procedidas indevidamente pelo contribuinte não entendimento da fiscalização fizeram com que apurasse lucro inferior em R\$ 63.764.910,98 ao efetivamente verificado.

Ocorre, ainda, que o contribuinte considerou que os prejuízos fiscais que apurou para os anos-calendário de 2011 e 2012 teriam resultado em saldo acumulado de prejuízo fiscal de R\$ 64.728.244,57 ($64.728.244,57 = 34.163.267,20 + 30.564.977,37$) em 31/12/2012, saldo este que compensou na apuração das bases de cálculo das estimativas mensais e do IRPJ devido para o ano-calendário de 2013. Entretanto, tendo em vista que este saldo foi formado a partir de exclusões supostamente indevidas, resulta que, no ano-calendário de 2013, o contribuinte procedeu a compensações de saldo inexistente de prejuízo fiscal, fato que também é objeto da presente autuação.

Quanto aos ágios TPG e GIF, os efeitos de suas amortizações sobre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL no período de 2011 a 2013, inclusive quanto às estimativas mensais, foi objeto de autuação em outro encerramento parcial deste mesmo procedimento fiscal (“AUTO-02”). Tal se fez de maneira assim apartada em razão da figuração de sujeitos passivos solidários no crédito então constituído. Entretanto, o AUTO-02 não tratou da compensação de prejuízos fiscais. Isto se faz na presente autuação que, para tanto, leva em conta simultaneamente todas as demais infrações verificadas.

Visando a apuração do efetivo Prejuízo Fiscal ou Lucro Real e da efetiva Base de Cálculo da Contribuição Social em cada ano-calendário, as reversões das amortizações de ágio foram feitas pelos correspondentes totais, ou seja, incluindo também os ágios TPG e GIF. O Imposto de Renda e a Contribuição Social devidos nas estimativas mensais e em cada ano em razão da reversão desses ágios foram deduzidos do total devido para cálculo das multas isoladas,

do Imposto de Renda e da Contribuição Social a pagar nesta autuação, tendo em vista já terem sido lançados no AUTO-02.

A fiscalização também aplicou MULTA ISOLADA POR FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA, argumentando que as estimativas mensais de IRPJ e CSLL da Rumo Multimodal foram, no seu entendimento, indevidamente deprimidas:

- 1) nos anos de 2011, 2012 e 2013, por amortizações dos ágios Teaçu, TPG e GIF;
- 2) no ano de 2013, no caso do IRPJ, pela depreciação acelerada incentivada de vagões ferroviários adquiridos em 2012; e
- 3) também no ano de 2013, e também no caso do IRPJ, por compensações de prejuízos fiscais inexistentes.

Em certas ocasiões, tais fatos tiveram como efeito o recolhimento a menor ou a falta de recolhimento dos tributos então devidos.

O efeito das amortizações supostamente devidas indevidas dos ágios TPG e GIF sobre as estimativas mensais apuradas pela fiscalizada nesses períodos já foi objeto de autuação precedente (AUTO-02). Por esse motivo, na presente autuação foram descontados os montantes já então lançados.

Por outro lado, relata a fiscalização que pelo TERMO DE INTIMAÇÃO 07/04/2015, a Rumo Multimodal foi instada a esclarecer diversos valores relacionados à depreciação acelerada incentivada informados nas fichas 09A das DIPJs apresentadas para os ano-calendário de 2010 a 2013, conforme o quadro abaixo:

Ano-calendário	Nº da declaração	Linha	Valor (R\$)
2010	0001371994, de 30/06/2011	69.(-)Depreciação Acelerada Incentivada (Lei nº 11.196/2005, art. 31)	11.015.625,81
2011	0001577016, de 13/06/2013	73.(-)Depreciação/Amortização Acelerada Incentivada - Demais Hipóteses	147.658.920,00
2012	0001475495, de 28/06/2013	82.(-)Depreciação/Amortização Acelerada Incentivada - Demais Hipóteses	147.637.783,63
2013	0001301026, de 30/06/2014	47.Depreciação/Amortização Acelerada Incentivada - Demais Hipóteses de Reversão	35.901.002,50
		84.(-)Deprec. Acel. - Vagões, Locom., Locot. e Tênderes (Lei 12.788/13,art.1º,II)	13.269.354,92
		86.(-)Depreciação/Amortização Acelerada Incentivada - Demais Hipóteses	2.319.605,83

Relata a fiscalização que a intimada apresentou uma planilha eletrônica, onde detalhou a composição dos valores do quadro acima. Apresentou então, também, os documentos que entendeu respaldarem os esclarecimentos prestados na manifestação que os encaminhou. No corpo desta, informou o seguinte:

Em atendimento aos itens 1 e 2 da presente intimação, apresentamos Mídia Digital, devidamente autenticada através do SVA, com arquivo eletrônico em excel (Doc.1) da qual consta as informações abaixo listadas:

1. Resumo: *nesta "Planilha" constam as informações dos valores declarados nas DIPJ's dos Anos Calendários 2010 a 2013 quanto às depreciações, relacionadas aos grupos de bens;*

2. Lista dos bens: *nesta "Planilha" constam as informações dos bens divididas em: Grupo de bens, Data Aquisição (Contrato), Data da Incorporação ao Ativo, Início da depreciação, Número da NFe, Conta da Aquisição, Conta da Depreciação, Valor do bem e indicação da Base Legal utilizada;*

3. Locomotivas 2009: *nesta "Planilha" estão indicadas as informações quanto às depreciações das Locomotivas adquiridas em 2009 através do Contrato com a GE (Doc.2), o período de depreciação, o saldo da conta de Aquisição do bem, o valor do cálculo da Depreciação Contábil, Depreciação Acelerada, como também os valores de limite para Depreciação;*

4. Vagões 2009: *nesta "Planilha" estão indicadas as informações quanto as depreciações dos Vagões adquiridos em 2009 através do Contrato com a Random (Doc.3) e Amsted Maxion (Doc.4), o período de depreciação, o saldo da conta de Aquisição do bem, o valor do cálculo da Depreciação Contábil, Depreciação Acelerada, como também os valores de limite para Depreciação;*

5. Vagões 2012: *nesta "Planilha" estão indicadas as informações quanto as depreciações dos Vagões adquiridos em 2012 através do Contrato com a Random (Doc.5) e Amsted Maxion (Doc.6), o período de depreciação, o saldo da conta de Aquisição do bem, o valor do cálculo da Depreciação Contábil, Depreciação Acelerada, como também os valores de limite para Depreciação;*

6. Pás Carregadeiras 2012: *nesta "Planilha" estão indicadas as informações quanto às depreciações das Pás Carregadeiras adquiridas em 2012 através da Proposta Técnica/Comercial firmada com a Sotreq (Doc.7), o período de depreciação, o saldo da conta de Aquisição do bem, o valor do cálculo da Depreciação Contábil, Depreciação Acelerada, como também os valores de limite para Depreciação; (...) (grifos do original)*

Em face de referida resposta relatou a fiscalização que no primeiro desses contratos, celebrado em 19/07/2012 entre a RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A. ("COMPRADORA" ou "RUMO") e a RANDOM S.A. IMPLEMENTOS E PARTICIPAÇÕES ("VENDEDORA" ou "RANDOM"), encontrou as seguintes disposições:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO 1.1 O CONTRATO tem por objeto a venda, pela VENDEDORA, e a compra, pela RUMO, do 130 (cento e trinta) vagões ferroviários fabricados pela VENDEDORA (...)

CLÁUSULA TERCEIRA - CONDIÇÕES PARA A ENTREGA DOS VAGÕES 3.1. A entrega dos VAGÕES será executado no prazo de 02 (dois) meses, iniciando em Setembro/2012 e terminando em Outubro/2012, conforme o cronograma abaixo: (...)

Com isso, verificou que em 19/07/2012 a Rumo Multimodal encomendou à RANDOM, para entrega entre setembro/2012 e outubro/2012, 130 vagões ferroviários fabricados pela VENDEDORA.

No segundo desses contratos, celebrado em 24/07/2012 entre a RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A. (“COMPRADORA” ou “RUMO”) e a AMSTED MAXION FUNDIÇÃO E EQUIPAMENTOS FERROVIÁRIOS S.A. (“VENDEDORA” ou “AMSTED”), encontrou disposições muito semelhantes:

CLÁUSULA PRIMEIRA – OBJETO 1.1 O CONTRATO tem por objeto a venda, pela VENDEDORA, e a compra, pela RUMO, do 70 (setenta) vagões ferroviários fabricados pela VENDEDORA (...)

CLÁUSULA TERCEIRA - CONDIÇÕES PARA A ENTREGA DOS VAGÕES 3.1. A entrega dos VAGÕES será executado no prazo de 02 (dois) meses, iniciando em Setembro/2012 e terminando em Outubro/2012, conforme o cronograma abaixo: (...)

Portanto, em 24/07/2012 a Rumo Multimodal encomendou à AMSTED, para entrega entre setembro/2012 e outubro/2012, 70 vagões ferroviários fabricados pela VENDEDORA. São estes 200 vagões ferroviários os identificados como Vagões 2012 na resposta da fiscalizada. Na aba denominada Lista dos bens da Planilha, verifica-se como Enquadramento Legal associado a esses bens a MP 578/2012.

Entendeu a fiscalização que a autuada pretendeu confundir conceitos porque afirmou que “A parcela dos Ativos referente aos vagões e locomotivas adquiridos pela intimada durante o ano de 2012 está submetida, para fins fiscais, à regra de depreciação acelerada disposta na MP nº 578/2012, convertida na Lei nº 12.788/2013” e que, todavia, foi informado sobre locomotivas que teriam sido adquiridas em 2012, tendo um único contrato sido apresentado tratando de aquisição de locomotivas, justamente aquelas identificadas como Locomotivas 2009 e que de fato, tal contrato foi firmado em 22/12/2009 e que por meio dele, a fiscalizada, então Cosan Operadora Portuária S/A, encomendou de 50 locomotivas a GE TRANSPORTES FERROVIÁRIOS S.A. (“GE”).

Argumentou a fiscalização que

397. Somente o fato de o contrato entre a Rumo Multimodal e a GE ter sido firmado em 22/12/2009 e que autoriza a depreciação acelerada incentivada dessas locomotivas. Caso se entendesse que a aquisição corresponde a entrega do bem, nenhuma das Locomotivas 2009 poderia ser objeto de depreciação acelerada incentivada, uma vez que foram todas entregues fora do período estabelecido pelo Art. 4o, § 1o, inciso I da MP 470/2009 (de 1o de outubro a 31 de dezembro de 2009). Conforme se verifica na Planilha, as Locomotivas 2009 foram entregues entre 28/07/2010 e 20/06/2011.

398. Portanto, a própria fiscalizada tem ciência de que aquisição não se confunde com entrega.

No caso de bens para os quais, pela sua própria natureza, o fabricante não dispõe de estoques para pronta entrega – mormente quando se trata de grandes quantidades, como foi o caso -, a aquisição se dá pelo contrato de compra e venda, quando se faz a encomenda dos bens para entrega futura.

399. Assim, quando a Medida Provisória nº 578/2012 estabeleceu, em seu art. 1º, § 1º, que “O disposto no caput somente se aplica aos bens novos, que tenham sido adquiridos ou objeto de contrato de encomenda entre 1º de setembro de 2012 e 31 de dezembro de 2012”, tem-se que bens encomendados fora desse período não são abrangidos pelo benefício fiscal ali concedido.

400. No caso, os **Vagões 2012** foram encomendados em 19/07/2012 (doc. 008F) e em 24/07/2012 (doc. 008G), portanto fora do período abrangido pelo benefício fiscal concedido pela Medida Provisória nº 578, de 31 de agosto de 2012 (e pela Lei nº 12.788, de 14 de janeiro de 2013, que não acrescentou novidade quanto ao que aqui interessa). Portanto, **no caso dos Vagões 2012 não há dispositivo legal que ampare a depreciação acelerada incentivada, de modo que esta é inadmissível para fins fiscais.**

A fiscalização também atribuiu RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA SUCESSORA RUMO MULTIMODAL, sob o fundamento de que em 09/04/2008, quando a Rezende Barbosa e a Cosan celebraram o Memorando e o Instrumento, a então Cosan Operadora, atual RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A., encontrava-se já sob controle do Grupo Cosan. Assim teria permanecido ininterruptamente desde então até o momento da lavratura da auto de infração. Portanto, assim se encontrava em 17/04/2009, quando a Teaçu passou ao controle do Grupo Cosan; assim se encontrava em 02/07/2010, quando foi celebrado o Acordo de Investimento entre o Grupo Cosan e “veículos de investimentos administrados por TPG Capital e Gávea Investimentos”; assim se encontrava em 30/06/2011, quando incorporou a Rumo Logística que, no mesmo ato, incorporava a TPG PAR e a GIF LOG PAR; assim se encontrava em 1º/11/2011, quando incorporou a Teaçu; assim se encontrava ao longo de todo o período em que ocorreram as infrações apontadas.

Dessa forma, no entendimento da autoridade fiscalizadora não se pode alegar quer o desconhecimento, por parte da fiscalizada, quanto aos atos artificiosos que promoveram as transferências dos ágios Teaçu, TPG e GIF, quer uma pretensa impossibilidade de evitá-los. Tampouco se sustenta a hipótese de desconhecimento da sucessora quanto ao passivo (aqui entendido lato sensu) das sociedades incorporadas. Tais operações e suas características sempre foram do inteiro conhecimento do Grupo Cosan.

Com relação a multa de ofício e a sua qualificação a autoridade fiscalizadora sustentou que na ocorrência dos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) ou 73 (conluio) da lei 4502 de 1964 tal percentual deve ser duplicada, passando assim para 150% independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais, tendo a fiscalização justificada a referida classificação nos seguintes termos:

459. No que tange a depreciação acelerada incentivada de vagões ferroviários adquiridos no ano de 2012, não se observou a ocorrência de qualquer dos casos a que se refere o § 1º

do art. 44 da lei 9.430/96, acima transcrito. Dessa forma, os tributos não recolhidos em razão dessa infração sujeitam-se a multa de ofício de 75%.

460. Porem, quanto aos tributos não recolhidos em razão das amortizações dos ágios Teaçu, TPG e GIF, verifica-se sim a ocorrência de casos a que se refere o § 1o do art. 44 da lei 9.430/96, conforme demonstrado a seguir.

VIII.1 DA MULTA DE OFÍCIO APLICÁVEL ÀS DIFERENÇAS DE IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO DECORRENTES DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO TEAÇU

461. Diversas evidencias da ausência de propósito comercial da Mestra foram apresentadas na Seção III deste TERMO. Por vários ângulos de análise, concluiu-se que a utilização da Mestra no projeto de reestruturação empreendida pelos grupos Cosan e Rezende Barbosa não encontra outra motivação que não a de criar um mecanismo pelo qual o ágio pago na aquisição da participação na Teaçu fosse registrado na própria investida.

462. Veja-se, portanto, que não se trata de acaso. A ação (utilização da Mestra) teve intenção (criar o referido mecanismo). Ação, portanto, deliberada e com objetivo certo.

463. Tampouco a ação derivou de necessidade própria do negocio empreendido. Conforme descreveu a Subseção III.3, a autuada foi por diversas formas inquirida a respeito das razões para a utilização da Mestra, inclusive pela forma direta abaixo reproduzida (doc. 011 e 011F):

10.4. O que justifica a utilização da Mestra tendo em vista que ela foi extinta imediatamente após ser inserida em tal estrutura?

463.1. Retomemos a resposta dada (doc. 012J):

Ratificamos as informações prestadas anteriormente no sentido de que todas as empresas envolvidas na reorganização tiveram sua utilidade, em maior ou menor grau de importância, e os resultados obtidos desta reorganização foram satisfatórios para os acionistas, uma vez que estes aprovaram todas as operações sem ressalvas nas respectivas assembleias.

*Importante ressaltar que neste tipo de operação são levados em consideração diversos **aspectos, societários, tributários, administrativos, financeiros, mercado de capitais**, etc...; esse conjunto de fatores motivaram a efetivação da estrutura da forma que se foi consolidada por meio dos documentos já disponibilizados a esta d.*

*autoridade fiscal. Ratificamos ainda que **a utilização da Mestra não alterou em nada os objetivos e os resultados finais deste passo do projeto de reestruturação.** (g.n.)*

464. Portanto, o próprio sujeito passivo afirmou que “a utilização da Mestra não alterou em nada os objetivos e os resultados finais deste passo do projeto de reestruturação”, de modo que sua participação no projeto não se justifica em necessidade.

464.1. Não é demais ressaltar novamente a resposta apresentada, no sentido de que, se nos aspectos societários, administrativos, financeiros e do mercado de capitais “a utilização

da Mestra não alterou em nada os resultados finais deste passo do projeto de reestruturação”, especificamente no aspecto tributário ela o fez. Assim, mais correto seria dizer que **a utilização da Mestra alterou os resultados finais do projeto de reestruturação exclusivamente no aspecto tributário.**

465. Registrado o ágio na Teaçu, esta passou a reduzir, pela via de sua amortização, os montantes dos tributos devidos. Posteriormente, ao incorporar a Teaçu, passou a fazê-lo a própria fiscalizada. Conforme demonstrado na Seção V, tais amortizações não encontram respaldo na legislação vigente, sendo, portanto, ilegais.

466. **Assim, a conduta dos atores envolvidos configurou ação deliberada - não casual nem necessária - visando exclusivamente a obtenção de vantagens fiscais ilegais. Portanto, ação dolosa, visto que não se pode alegar que não tivessem consciência de que concorriam para a prática de ilícito.** Se “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”, conforme preceitua o artigo 3º do Decreto-Lei no 4.657/42, não há qualquer razão para se conceder tal licença em se tratando de grupos econômicos do porte dos envolvidos na operação em tela.

467. Mas o dolo que contaminou a operação manifestou-se também por outras formas. Para iluminá-las, devemos primeiramente lembrar em que consistia a Mestra. A Subseção III.1 deste TERMO demonstrou sua insubstancia. Sumarizamos aqui alguns dos pontos ali detalhados:

467.1. Desde o momento em que foi criada, em 23/07/2008, até a Data de Efetivação, 17/04/2009, a Mestra não registrou qualquer atividade: não contratou qualquer funcionário ou prestador de serviços; não fez nenhum tipo de aquisição; não teve qualquer fonte própria de renda;

467.2. Embora seu Estatuto Social tenha posto a administração da sociedade a cargo de uma Diretoria, a Mestra jamais fez qualquer pagamento a seus administradores, sendo que seu Livro de Registro de Atas das Reuniões de Diretoria não registra uma reunião sequer;

467.3. A Mestra não representava uma real instância decisória, sendo absolutamente indefensável a tese de que seus formais mandatários tenham de fato agido em seu nome.

468. E também inegável que os atores envolvidos nas operações que tiveram lugar em 17/04/2009 tinham consciência desses fatos. Conforme apontado na Subseção III.1, os documentos societários relacionados a Mestra foram firmados quase que exclusivamente pelas mesmas duas pessoas, cujas assinaturas se encontram apostas tanto no ato de sua transformação de limitada em sociedade por ações, de 03/11/2008 (doc. 102), quanto no registro que fez dela subsidiária integral da Novo Rumo em 13/04/2009 (doc. 006I) e, ainda, nos diversos atos praticados na Data de Efetivação. Portanto, esses mesmos senhores, agindo em favor de diversas empresas do Grupo Cosan, acompanharam a Mestra ao longo de toda sua curta existência, constando como membros de sua administração em todo o período (doc. 102A, 102B).

469. Assim, embora cientes da insubstancia econômica da Mestra e de não representar ela uma real instância decisória, esses atores, trabalhando apenas pretensamente em seu nome, fizeram dela a formal adquirente da participação na Teaçu.

470. A situação se agrava ainda mais em razão das inconsistências constatadas ate mesmo nos atos formais praticados. Na Subseção III.2 ficou demonstrado que as cessões, a Novo Rumo e a Mestra, “dos direitos e obrigações decorrentes da operação ajustada por intermédio do Instrumento e do Memorando” fizeram, em primeiro lugar, com que fosse quebrado, sem qualquer justificativa plausível, o vínculo intrínseco entre direitos e obrigações ajustados por intermédio do Memorando e do Instrumento. Verificou-se também que as atas das AGEs que registram essas cessões foram elaboradas de modo a fazer crer que o direito de aquisição de participação de 49% da Teaçu teria sido exercido pela Mestra, sendo que diversos outros documentos contradizem essa versão. De fato, constatou-se que não foi a Mestra quem efetivamente pagou a Rezende Barbosa a parcela devida na Data de Efetivação, e que ao afirmarem que R\$ 21 milhões foram aportados em moeda corrente nacional, primeiramente pela Copsapar na Novo Rumo e, em seguida, por esta na Mestra, **as referidas AGEs da Mestra e da Novo Rumo simplesmente faltaram com a verdade.**

Vale a pena retomarmos as conclusões a que chegamos na Subseção III.2:

A única explicação que se pôde encontrar para tais manobras foi a deliberada intenção de forjar um fato inexistente, qual seja, o da aquisição da participação na Teaçu pela Mestra, com o objetivo de possibilitar àquela registrar o ágio na operação.

471. Portanto, os atos formalizados nao correspondem a verdade dos fatos. Se a Mestra foi apresentada como formal adquirente da participação na Teaçu, se constou como acionista da Teaçu por um prazo de 3 horas – desde que teve seu capital social aumentado as 10h00 de 17/04/2009 (doc. 002MA) ate sua incorporação, definitivamente deliberada as 13h00 do mesmo dia (doc. 002MC) -, isso se deu de forma ilegítima, como resultado de ação dolosa.

472. Portanto, a conduta os atores envolvidos na operação em tela compreendeu **ação dolosa visando exclusivamente modificar características essenciais do fatos geradores de obrigações tributárias principais, quais sejam, suas bases de cálculo, de modo a reduzir os montantes dos tributos devidos a título de IRPJ e de CSLL e, assim, evitar seu pagamento**, conduta esta compreendida na hipótese de **FRAUDE**, tipificada no artigo 72 da Lei no 4.502/64:

(...)

473. Devemos observar ainda que o processo não foi conduzido por uma só pessoa. Pelo contrario, contou com a participação de múltiplos agentes, tanto por parte do Grupo Cosan quanto por parte do Grupo Rezende Barbosa. Tais agentes promoveram os atos que redundaram na suposta aquisição da participação na Teaçu pela Mestra e na incorporação desta por aquela. Dentre tais atos encontram-se as AGEs da Novo Rumo (aumento de capital), da Mestra (aumento de capital) e da Teaçu (incorporação da Mestra) realizadas em 17/04/2009 (doc. 002MA, 002MB, 002MC).

473.1. Note-se que, enquanto as AGEs que promoveram aumento de capital – inclusive por cessão “dos direitos e obrigações decorrentes da operação ajustada por intermédio do Instrumento e do Memorando” - da Novo Rumo e da Mestra foram, em tese, atos do estrito âmbito do Grupo Cosan, sob cujo controle essas empresas então se encontravam, a

incorporação da Mestra pela Teaçu deu-se em momento em que esta ainda se encontrava sob controle do Grupo Rezende Barbosa, que dela detinha 51% e que, assim, tinha então a prerrogativa de decidir a respeito de tal incorporação. Previamente a incorporação, a Teaçu registrou em seu Livro de Transferência de Ações Nominativas a suposta venda a Mestra de 49% das ações da Teaçu de titularidade da Rezende Barbosa S.A. Administração e Participações (doc. 002R) – portanto, em momento em que esta era sua controladora. Isso demonstra que a Rezende Barbosa S.A. Administração e Participações foi coautora do ato de forjar fato inexistente a que nos referimos anteriormente.

*474. Atuando de forma conjunta, esses agentes visaram, imbuídos do já demonstrado dolo, as indevidas vantagens anteriormente descritas. Foram beneficiários dessas vantagens os grupos que tais agentes representavam, em razão de sua associação através da holding Novo Rumo que se constituía e sob cujo controle indireto se posicionou a Teaçu. Dessa forma, a conduta dos agentes envolvidos na operação em tela esta compreendida na hipótese de **CONLUIO**, tipificada no artigo 73 da Lei no 4.502/64:*

(...)

*475. Assim, verificada a ocorrência dos casos previstos nos artigos 72 e 73 da Lei no 4.502/64, é de **150% a multa de ofício aplicável às diferenças de imposto ou contribuição decorrentes das amortizações do ágio Teaçu.***

A fiscalização também aplicou multa de ofício com relação às diferenças de tributo decorrentes da amortização dos ágios TPG e GIF, Mediante os seguintes argumentos:

VIII.2 DA MULTA DE OFÍCIO APLICÁVEL ÀS DIFERENÇAS DE IMPOSTO OU CONTRIBUIÇÃO DECORRENTES DA AMORTIZAÇÃO DOS ÁGIOS TPG E GIF

476. Por vários ângulos de análise, a Seção IV demonstrou a ausência de motivação extratributaria da TPG PAR e da GIF LOG PAR, inseridas propositalmente entre os Investidores e seu investimento com o único propósito de criar um artificioso mecanismo que fizesse parecer que a operação atendia ao disposto nos artigos 7o e 8o da Lei no 9.532/97, supostamente habilitando-os, dessa forma, a auferir as vantagens fiscais ali previstas e, por essa via, ampliar seus ganhos.

476.1. Veja-se, portanto, que nao se trata de acaso. A ação (utilização da TPG PAR e da GIF LOG PAR) teve intenção (criar o referido mecanismo). Ação, portanto, deliberada e com objetivo certo. Tampouco a ação derivou de necessidade própria do negocio empreendido. Conforme detalham as Subseções IV.5, IV.6 e IV.7, tanto a fiscalizada quanto a Administradora do FIP TPG e a Gestora do FIP GIF Rumo foram inquiridas a respeito das razoes para a utilização da TPG PAR e da GIF LOG PAR, sendo ali demonstradas as inconsistências de cada uma e de todas as razoes apontadas.

477. Vantagens fiscais no presente caso indevidas, entretanto. Conforme demonstrado na Seção V, o aproveitamento fiscal dos ágios TPG e GIF pela fiscalizada não encontra respaldo na legislação vigente, sendo, portanto, ilegal.

478. Assim, a conduta dos atores envolvidos configurou ação deliberada - não casual nem necessária - visando exclusivamente a obtenção de vantagens fiscais ilegais. Portanto,

ação dolosa, visto que não se pode alegar que não tivessem consciência de que concorriam para a prática de ilícito tributário. Se "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece", conforme preceitua o artigo 3o do Decreto-Lei no 4.657/42, não ha qualquer razão para se conceder tal licença em se tratando de grupos econômicos do porte dos grupos Cosan, Gávea e TPG Capital, todos, ademais, assessorados, como detalhado na Seção IV, por Vieira, Rezende, Barbosa e Guerreiro Advogados, renomado escritório brasileiro de advogados.

479. Mas o dolo que contaminou a operação manifestou-se também por outras formas. Em primeiro lugar, a Seção IV demonstrou detalhadamente:

479.1. A absoluta falta de autonomia decisória da TPG PAR, que jamais representou real instância dessa natureza. Em que pese a formal figuração dos senhores Ronald Cami, John Edward Viola e Gary Douglas Puckett como Conselheiros da TPG PAR, não ha motivos substantivos para considerarmos que, de fato, trabalhassem em favor desta e não de instâncias do TPG Capital situadas fora do Brasil. Além de se tratarem, os dois primeiros, de Vice-presidentes de todas as 4 TPGs cotistas, jamais qualquer um dos três foi remunerado pela TPG PAR. Também como vimos, seus Diretores não detinham sequer poder decisório suficiente para aprovar pagamentos tão diminutos quanto os apresentados no Quadro 17, que somaram R\$ 5.637,60, sendo necessária, para tanto, autorização do Conselho de Administração, ou seja, dos mencionados Conselheiros.

479.2. A total inexistência de atividade operacional e a absoluta ausência de substância econômica na TPG PAR. A TPG PAR jamais contratou qualquer funcionário, tendo remunerado exclusivamente seus Diretores, e ainda assim apenas nas módicas quantias citadas no parágrafo 143 (doc. 138 e 139). Quanto a prestadores de serviços, limitou-se a contratação de serviços de contabilidade (doc. 006CA e 006CB). Tampouco constam em sua contabilidade despesas com aquisição de bens moveis ou qualquer tipo de locação. O endereço registrado como sua sede - Rua Iguatemi, 192, 12o andar(parte) - corresponde a parte de um conjunto de escritórios locados por VRBG Advogados (doc. 137) onde, segundo a própria, funcionava sua filial em São Paulo no ano de 2010 (doc. 404). Todos os recursos financeiros ingressados na TPG PAR tiveram origem nas 4 TPGs cotistas, sendo que 99,96% do total aportado destinou-se diretamente a aquisição da participação na Rumo Logística (doc. 006CA e 006CB).

479.3. A absoluta falta de autonomia decisória da GIF LOG PAR, que jamais representou real instância dessa natureza. Vimos na Subseção IV.2 que a representação da GIF LOG PAR espelhava a da Gestora do FIP GIF Rumo. Consequentemente, espelhava a representação do próprio FIP, dado que, nos termos de seu Regulamento, a Gestora o representava. Em todos os casos, a representação poderia dar-se de forma idêntica: isoladamente por Luiz Henrique Fraga ou conjuntamente por Christopher David Meyn e Eduardo Felipe da Silva. Particularmente quanto a Luiz Henrique Fraga, este podia, em razão de sua condição de Administrador Vice-Presidente da GIF Gestão e de Diretor "A" da 3F-GI, representar isoladamente a Gestora, o mesmo ocorrendo quanto a GIF LOG PAR, por ser seu Diretor Presidente. Assim, sendo ele acionista da GIF LOG PAR, condição compartilhada apenas com o próprio FIP, a quem igualmente podia representar isoladamente na condição de

representante do Gestor, Luiz Henrique Fraga reuniu condições para firmar, sozinho, todos os atos do FIP e da GIF LOG PAR.

Em que pese Luiz Henrique Fraga, Christopher David Meyn e Eduardo Felipe da Silva terem sido formalmente designados Diretores da GIF LOG PAR, jamais foram por ela remunerados, mas sim pela Gestora do FIP, sendo forçoso concluir que de fato trabalhavam para esta, não para aquela.

479.4. A total inexistência de atividade operacional e a absoluta ausência de substância econômica na GIF LOG PAR. Esta jamais contratou funcionários ou prestadores de serviços; tampouco algum dia remunerou seus formais Diretores. O endereço informado como sede da GIF LOG PAR quando esta nasceu da total transformação da LILIOPSIDA corresponde justamente a imóvel do qual a GIF Gestão era então locatário (doc. 141), sendo pela mesma utilizado como seu escritório na cidade de São Paulo (doc. 208). De fato, os Livros Diários da GIF LOG PAR para os anos de 2010 e 2011 não informam pagamento de aluguel. Tampouco acusam pagamentos referentes a luz, água ou telefone (doc. 006D, 006DA, 018M, 018N). A GIF LOG PAR jamais teve fonte própria de renda. Por fim, nos quase 10 meses decorridos entre a Data de Fechamento e sua extinção por incorporação pela Rumo Logística, efetuou somente pagamentos de pequeno valor, num total de ínfimos R\$ 1.486,95.

480. E inegável que os atores envolvidos na operação em análise tinham consciência de que a TPG PAR e a GIF LOG PAR não desempenhavam os papéis que formalmente lhes eram atribuídos por esses mesmos atores. Entretanto, embora cientes da insubstancia operacional e econômica dessas empresas, cientes de que as mesmas não constituíam reais instancias decisórias, cientes de que eles próprios não trabalhavam para elas, forjaram uma realidade invertida, na qual essas empresas foram apresentadas como titulares das participações adquiridas na Rumo Logística e esses atores apresentados como seus administradores. E patente que **os atos formalizados não correspondem à verdade dos fatos.**

481. O dolo que contaminou a operação transparece também pelos fatos apontados na Subseção IV.8 deste TERMO. Ali foi demonstrado que em 02/07/2010, quando foi firmado o Acordo de Investimento, o Grupo Gávea era perfeitamente ciente de que não necessitaria da GIF LOG PAR para concretizar a operação. Apesar disso, não apenas este fez da GIF LOG PAR uma das Partes no Acordo como, adicionalmente, todas as Partes acordaram, então, que também o TPG Capital deveria criar a sua própria versão da GIF LOG PAR, a Newco da TPG, que veio a ser a TPG PAR.

Essa condição, imposta e assumida por todas as partes, escancara a intenção dolosa dos envolvidos.

Reproduzimos aqui um pequeno trecho do que se encontra exposto na mencionada Subseção IV.8:

313 Colocada como condição, devemos concluir que a criação da TPG PAR interessava não ao próprio TPG Capital, como essencialmente se extrai das justificativas apresentadas, mas sim às demais Partes, ou, mais precisamente, a todas elas. O que se pode observar é que tal

medida tornou absolutamente simétricas, idênticas, as “contribuições” de ambos os grupos investidores para a configuração que a Rumo Logística assumiria.

314 Tais “contribuições” não se limitaram ao capital de R\$ 200 milhões investido por cada um dos Grupos. Foram nelas computados, também, os ganhos tributários decorrentes do ágio que seria oportunamente transferido à investida com a incorporação da GIF LOG PAR e da TPG PAR, que terminou por atingir o montante total de R\$ 111.537.000,00 + R\$ 111.537.000,00 = R\$ 223.074.000,00 (doc. 002BA). Esta faceta das “contribuições” propiciaria, oportunamente, um “ganho adicional” da ordem de R\$ 75 milhões, correspondente a 34% (25% de IRPJ mais 9% de CSLL) do total do ágio transferido.

*482. Assim, a conduta os atores envolvidos na operação em tela compreendeu **ação dolosa visando exclusivamente modificar características essenciais do fatos geradores de obrigações tributárias principais, quais sejam, suas bases de cálculo, de modo a reduzir os montantes d e tributos devidos a título de IRPJ e de CSLL**, conduta esta compreendida na hipótese de **FRAUDE**, tipificada no artigo 72 da Lei no 4.502/64.*

483. Devemos observar, finalmente, que o processo não foi conduzido por uma só pessoa. Pelo contrario, contou com a participação de múltiplos agentes. Tal fato se observa já no Acordo de Investimento firmado em 02/07/2010, onde foi pactuada, por representantes dos três grupos contratantes, a condição acima mencionada (doc. 018G). Posteriormente, em 30/06/2011, da formalização dos atos pelos quais os objetivos do projeto foram consumados, quais sejam, a incorporação da TPG PAR e da GIF LOG PAR pela Rumo Logística e, subsequentemente, desta pela fiscalizada, novamente participaram representantes dos grupos Cosan, TPG e Gávea. E o que se verifica nas Assembléias realizadas nessa data pela fiscalizada (doc. 002K), por sua controladora Rumo Logística (doc. 002J), pela controladora desta, a Novo Rumo (doc. 172H), pela TPG PAR (doc. 133K) e pela GIF LOG PAR (doc. 006K). Como atos preparatórios do Acordo de Investimento, e em seguida no período decorrido entre sua celebração e as mencionadas incorporações, administradores das 4 TPGs cotistas, com a colaboração de VRBG Advogados, trataram de criar e manter a ficção representada pela TPG PAR. O mesmo fizeram Diretores e colaboradores do Gestor do FIP GIF Rumo relativamente a GIF LOG PAR.

484. Atuando de forma conjunta, continua e coordenada durante todo o período, esses atores visaram, imbuídos do já demonstrado dolo, as indevidas vantagens acima descritas. E o fizeram não de forma inadvertida, mas de maneira absolutamente pensada, planejada, determinada, intencional.

*Dessa forma, a conduta os atores envolvidos na operação em tela esta compreendida na hipótese de **CONLUIO**, tipificada no artigo 73 da Lei no 4.502/64:*

(...)

*485. Assim, verificada a ocorrência dos casos previstos nos artigos 72 e 73 da Lei no 4.502/64, **é de 150% a multa de ofício aplicável às diferenças de imposto ou contribuição decorrentes das amortizações dos ágios TPG e GIF.***

VIII.3 DO PLENO CONHECIMENTO DOS FATOS POR PARTE DA FISCALIZADA

486. Em 09/04/2008, quando a Rezende Barbosa e a Cosan celebraram o Memorando e o Instrumento, a então Cosan Operadora, atual RUMO LOGÍSTICA OPERADORA MULTIMODAL S.A., encontrava-se já sob controle do Grupo Cosan. Assim permaneceu ininterruptamente desde então até o momento da lavratura deste TERMO. Portanto, assim se encontrava em 17/04/2009, quando a Teaçu passou ao controle do Grupo Cosan; assim se encontrava em 02/07/2010, quando foi celebrado o Acordo de Investimento entre o Grupo Cosan e “veículos de investimentos administrados por TPG Capital e Gávea Investimentos”; assim se encontrava em 30/06/2011, quando incorporou a Rumo Logística que, no mesmo ato, incorporava a TPG PAR e a GIF LOG PAR; assim se encontrava em 10/11/2011, quando incorporou a Teaçu; assim se encontrava ao longo de todo o período em que ocorreram as infrações apontadas neste TERMO.

487. Dessa forma, não se pode alegar quer o desconhecimento, por parte da fiscalizada, quanto aos atos artificiosos que promoveram as transferências dos ágios Teaçu, TPG e GIF, quer uma pretensa impossibilidade de evitá-los. Tampouco se sustenta a hipótese de desconhecimento da sucessora quanto ao passivo (aqui entendido lato sensu) das sociedades incorporadas. Tais operações e suas características sempre foram do inteiro conhecimento do Grupo Cosan.

IX. CONCLUSÃO Pelos motivos expostos, no exercício da competência privativa atribuída pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional e pelo artigo 6º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, e nos termos dos artigos 9º e 10 do Decreto no 70.235/72, constitui o crédito tributário pela lavratura dos Autos de Infração dos quais o presente TERMO e parte integrante, dando origem ao Processo Administrativo no 16561.720145/2016-81, onde se encontram os elementos de prova aqui apontados. Os cálculos dos tributos e dos encargos devidos e os correspondentes enquadramentos legais estão detalhados nos referidos Autos.

Adicionalmente as consequências no âmbito tributário, o procedimento fiscal apontou a ocorrência de fatos que supostamente configuram crimes contra a ordem tributária definidos nos artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90, tendo autuação sido acompanhada de REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS, formalizada no Processo Administrativo no 16561.720146/2016-25.

A ora Recorrente apresentou impugnação apontando a nulidade dos Lançamentos Fiscais Relacionados aos Ágios TPG e GIF; ausência de fato novo – Ofensa ao Artigo 149, VIII, do CTN, principalmente no sentido de que enquanto nos autos 16561.720067/2016 apurou-se o suposto crédito tributário decorrente da glosa das despesas com ágios TPG e GIF, nos anos de 2011 a 2013, nos presentes autos, tratando-se do mesmo período, lançou-se o suposto aproveitamento indevido de prejuízo fiscal, decorrente da própria glosa das referidas despesas com os ágios.

Argumentou sobre a existência conexão / Litispendência com o Processo Administrativo nº 16561.720067/2016-14 .

Alegou também nulidade do Procedimento Fiscal que originou o processo administrativo em questão em face de ausência de TDPF válido à época do lançamento.

Com relação ao mérito defendeu a validade dos ÁGIOS TPG E GIF” apresentou a efetiva operação realizada sua legitimidade posterior aproveitamento fiscal dos Ágios TPG e GIF pela Impugnante, defendendo que ocorreram infundadas questões suscitadas pela Fiscalização a respeito do cumprimento da norma tributária concernente ao ágio inexistência de “empresas veículo” no presente caso, tendo ocorrido demonstração do propósito comercial e da necessidade da TGP PAR e GIF LOG PAR.

Esclareceu sobre a captação de Recursos de Terceiros nos termos do Art. 35, II, da Instrução CVM nº 391/03, Diversificação de Investimentos; Vedação à Prestação de Garantias – Art. 35, III, da Instrução CVM nº 391/03 e Limitação da Responsabilidade/dos Riscos.

Discorreu sobre a Liberdade de Negociação, aspectos societários e fiscais da sociedade Holding e observância das normas legais e regulatórias pelos Grupos TGP e Gávea.

Argumentou a impugnação sobre o descabimento da suposta “Insubstância” das *Holdings* e da Validade da “Sociedade Veículo” na Jurisprudência do CARF e seria o caso de uma opção legal e com impossibilidade de ingerência do fisco na Atividade do Contribuinte. *Ad argumentandum*, sustentou sobre a validade da “Sociedade Veículo” na Jurisprudência do CARF.

A impugnação defendeu também a Regularidade da Depreciação Acelerada dos Vagões Ferroviários Adquiridos pela Impugnante no Ano-Calendário de 2012 – Preenchimento da Hipótese Descrita na Medida Provisória nº 578/2012 (Convertida na Lei nº 12.788/2013), bem como a Impossibilidade de Exigência da Multa Qualificada mediante a Inexistência de Comprovação de Fraude ou Conluio.

Defendeu a Recorrente a vedação ao confisco; a inexistência de previsão legal para a adição, à base de cálculo da CSLL das despesas com a amortização dos ágios consideradas indedutíveis pela autoridade fiscal; a impossibilidade da cobrança da multa isolada em razão da falta de recolhimento do IRPJ e da CSLL por estimativa e a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa.

A impugnação pleiteou o cancelamento integral dos autos de infração lavrados, extinguindo-se a totalidade dos créditos tributários exigidos, restabelecendo-se, como consequência, o saldo de prejuízo fiscal apurado pela Impugnante.

Pleiteou também, caso não fosse determinado o cancelamento integral dos lançamentos tributários, subsidiariamente, (1) a exoneração da multa qualificada aplicada no percentual de 150%; (ii) ou, ao menos, que a multa de ofício qualificada seja reduzida para o percentual de 75%, de modo que não supere o valor do crédito tributário em questão, na esteira da jurisprudência do STF; (iii) o reconhecimento da impossibilidade de adição, à base de cálculo da CSLL, das despesas consideradas indedutíveis, decorrentes da amortização dos ágios, por absoluta ausência de previsão legal; (iv) a exoneração da multa isolada em razão da alegada falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL; e (v) a exoneração dos juros calculados sobre a multa de ofício.

A DRJ julgou procedente em parte a impugnação apresentada pela contribuinte, para reduzir a 75% a multa de ofício sobre os ágios "TPG PAR" e "GIF LOG PAR", bem com cancelar a glosa sobre a depreciação acelerada. Desta decisão a DRJ recorreu de ofício ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, haja vista a exoneração em valor acima do limite de alçada da DRJ.

A DRF Curitiba-PR, encarregada da execução do aludido acórdão, expediu o despacho de fls. 5050-5051 apontando inexatidão no demonstrativo de exoneração do crédito tributário nos seguintes termos:

"(...) Por ocasião do preparo da intimação para cumprimento do Acórdão, entretanto, verificamos a existência de inexatidão material no Demonstrativo de exoneração do crédito tributário da conclusão do voto e no registro do resultado no sistema SIEF/Processo. Enquanto os valores referentes ao Auto de Infração de IRPJ foram corretamente preenchidos, os valores de CSLL encontram-se registrados pelo valor total dos créditos tributários (CSLL + Multa de Ofício + Juros de Mora) registrados no lançamento. Os valores de Multa Isolada de CSLL não se encontram discriminados no referido quadro.

Por outro lado, na informação do resultado do julgamento encontra-se informada a extinção de R\$ 10.000.000,00 do IRPF /2013, valor não exonerado pela decisão.

Nesse cenário retornou para a DRJ o presente processo para revisão do acórdão 14-66.961 de 23/06/2017, em face de inexatidão material no demonstrativo de exoneração do crédito tributário, que se encontra na conclusão do voto (fl. 5041).

Entendeu a DRJ que o que segue.

De fato, no aludido demonstrativo constou o valor total da Contribuição Social sobre o lucro (CSLL), principal + multa + juros ao invés de apenas o principal. Veja-se:

31/12/2011	CSLL Ajuste Anual (ágio)	301.537,71	301.537,71	75%
31/12/2012	CSLL Ajuste Anual (ágio)	1.761.732,52	1.761.732,52	75%
31/12/2013	CSLL Ajuste Anual (ágio)	1.712.490,80	1.712.490,80	75%

O correto é:

FG	Exigência	Valor Lançado	Valor Mantido	% multa mantido
31/12/2011	CSLL Ajuste Anual (ágio)	100.452,30	100.452,30	75%
31/12/2012	CSLL Ajuste Anual (ágio)	602.713,83	602.713,83	75%
31/12/2013	CSLL Ajuste Anual (ágio)	602.713,83	602.713,83	75%

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto no sentido de retificar e ratificar o acórdão nº 14-66.961 de 23/06/2017, tão somente para corrigir erro material no demonstrativo de exoneração do crédito tributário, mantendo a decisão original, qual seja: julgar procedente em parte a impugnação apresentada pela contribuinte para: i) cancelar a glosa da depreciação acelerada incentivada (IRPJ) ; e ii) reduzir a multa de ofício de 150% para 75% sobre as parcelas do crédito tributário relativas a glosa dos ágios TPG PAR e GIF LOG PAR, ressaltando a precariedade desta decisão, haja vista que está sujeita a recurso de ofício.

Demonstrativo de exoneração do crédito tributário (apenas valores alterados)

FG	Exigência	Valor Lançado (principal)	Valor Mantido (principal)	%multa mantido
31/12/2013	IRPJ Ajuste Anual (depreciação acelerada)	3.113.322,63	0,00	75%
31/01/2013	Multa Isolada IRPJ	214,97	0,00	-
28/02/2013	Multa Isolada IRPJ	433.939,28	304.217,50	-
31/03/2013	Multa Isolada IRPJ	563.276,65	433.554,87	-
30/04/2013	Multa Isolada IRPJ	103.991,15	0,00	-
31/05/2013	Multa Isolada IRPJ	964.860,80	835.139,02	-
30/06/2013	Multa Isolada IRPJ	1.830.632,58	1.700.910,80	-
31/07/2013	Multa Isolada IRPJ	1.155.831,41	1.026.109,63	-
31/08/2013	Multa Isolada IRPJ	2.084.281,73	1.954.559,95	-
30/09/2013	Multa Isolada IRPJ	1.807.655,57	1.677.933,79	-
31/10/2013	Multa Isolada IRPJ	263.420,86	133.699,08	-
31/11/2013	Multa Isolada IRPJ	199.480,32	69.758,54	-
31/12/2013	Multa Isolada IRPJ	199.480,32	69.758,54	-
31/12/2012	IRPJ Ajuste Anual (ágio)	1.674.205,11	1.674.205,11	75%
31/12/2013	IRPJ Ajuste Anual (ágio)	16.100.808,63	16.100.808,63	75%
31/12/2011	CSLL Ajuste Anual (ágio)	100.452,30	100.452,30	75%
31/12/2012	CSLL Ajuste Anual (ágio)	602.713,83	602.713,83	75%
31/12/2013	CSLL Ajuste Anual (ágio)	602.713,83	602.713,83	75%

Observações: i) o valor exonerado da multa de ofício isolada do IRPJ a cada mês foi de R\$ 129.721,78 (corresponde a 50% do IRPJ devido sobre a glosa de depreciação acelerada no valor mensal de R\$ 1.037.774,21 - fl. 167 e 168 do TVF); ii) não consta valores da multa isolada da CSLL, haja vista que foi integralmente mantida, ou seja, nenhum valor foi alterado.

O recurso voluntário apresentou os mesmos momentos expostos na impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro **Ricardo Piza Di Giovanni**, Relator

O Recurso Voluntário atende aos requisitos regimentais, pelo que o recebo e dele conheço.

Por sua vez o Recurso de Ofício atende aos requisitos regimentais e foi interposto pela presidência da 1ª Turma da DRJ/02 por haver exoneração de crédito tributário em montante superior a R\$ 15.000.000,00, conforme definido pela Portaria MF nº 2/2023, pelo que o recebo e dele conheço.

Em litígio a exigência do IRPJ e CSLL dos anos-calendário de 2011 a 2013, no regime do lucro real anual, da empresa RUMO LOGÍSTICA, com incidência de multa de ofício de 75%, em razão da glosa de depreciação acelerada, e 150% em razão da glosa de amortização do ÁGIO MESTRA realizada pela empresa TEAÇU, incorporada pela autuada, bem como da glosa de amortização dos ágios TPG PAR e GIF LOG PAR.

A DRJ reconheceu a conexão deste processo administrativo com os de nºs 16561.720151/2015-57 (Glosa de Amortização do Agio Teaçu de 2009 até nov/2011) e

16561.720067/2016-14 (Glosa de Amortização dos Ágios TPG e GIF dos anos 2011 a 2013, com responsabilização solidária de terceiros), conexão essa que entendo dever ser mantida.

Preliminarmente a Recorrente alega que a DRJ não apreciou todos os argumentos expostos em sua impugnação e por esse motivo solicita que seja reconhecida a nulidade da decisão. Aduz que a delegacia de julgamento se omitiu sobre pontos essenciais ao deslinde do presente processo administrativo, afetando assim o exercício do contraditório e da ampla defesa, não tendo por exemplo analisado os argumentos referentes ao propósito negocial, bem como não analisou o argumento de que as *holdings* desempenham funções peculiares e que se atende ao seu objeto social com a mera detenção de participação societária de outras companhias e que e que fora os argumentos relativos à impossibilidade de ingerência do fisco na atividade do contribuinte e de que a operação sob análise não buscou nenhuma economia tributária que não é decorrente estritamente da realização do negócio almejado pelas partes.

Também alegou a Recorrente que mesmo que os processos administrativos 16 561.720.151/2015-57 e 16.561.72.0067/2016-14 versem sobre o aproveitamento de ágio que cominou no presente lançamento tributário deveria autoridade administrativa a realizar devido à apreciação dos pontos abordados pela Recorrente em cada caso separadamente.

Ocorre que a DRJ reconheceu a conexão entre os processos e por economia processual manteve os entendimentos desses processos conexos.

Também alegou a Recorrente que DRJ ao analisar a incidência de multa isolada no presente caso não enfrentou o argumento trazido de que esta não poderia ser exigida após o encerramento do ano calendário e que a Recorrente teria demonstrado às folhas 108 da impugnação que o lançamento está incorreto tendo em vista que não levou em consideração importâncias efetivamente recolhidas acostando a respectiva documentação comprobatória.

Entendo que a decisão da DRJ partiu da premissa de que o ágio não é válido quando utiliza *holdings* e com base nesse entendimento entendeu que ocorreu aproveitamento de despesa indevidamente.

Assim, a decisão da DRJ seguiu um entendimento e não necessariamente deixou de se pronunciar, razão pela qual rejeito a preliminar de nulidade da decisão.

Por outro lado, com relação ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal de Fiscalização (TDPF-F), sua falta ou eventual vício na emissão implica apenas em consequências Administrativas e não a nulidade do procedimento fiscal muito menos do auto de infração, haja vista que a autoridade fiscal advém de norma legal própria (art. 6º. da Lei 10.593 de 2002) e do art. 142 do CTN. Nesse sentido é uníssona a jurisprudência do CARF.

A impugnante afirma que *"nos termos da Portaria RFB nº 1.687/2014, não há como subsistir o presente lançamento fiscal, uma vez que, além de todo o exposto, o procedimento fiscal que fundamenta a autuação já estava encerrado, à época da lavratura dos presentes autos de infração, de forma que não pode suportar a fiscalização em relação ao mesmo tributo e período já*

objeto do processo administrativo nº 16561.720067/2016-.." Todavia, referida fundamentação não invalida o auto de infração.

Alega a Recorrente aqui com relação ao auto de infração 2, processo 16561.720067/2016, que não teria ocorrido diferenciação entre as competências.

Argumenta a Recorrente que foram glosadas deduções referentes à amortização fiscal dos ágios TPG e GIF relativamente aos anos calendários de 2011 2013.

Ou seja, alega a Recorrente que os autos de infração têm o mesmo fato gerador e o mesmo período. Aduz a Recorrente que a real motivação que ensejou o presente lançamento fiscal quanto aos ágios TPG e GIF decorre de erro cometido pela autoridade fiscal no processo administrativo 16561.720067/2016-14 e que utilizou o presente caso como meio de retificar, ou seja, formalizar o presente processo administrativo.

Isto porque a autoridade fiscal deixou de reconhecer naqueles autos a compensação de saldo de prejuízo fiscal procedida pela Recorrente no ano base de 2013 e assim buscou corrigir tal lapso com o lançamento área análise.

Ou seja, a autoridade fiscal ao formalizar o lançamento objeto do processo administrativo 16561.720067/2016 teria deixado de considerar o prejuízo fiscal compensado pela Recorrente no ano calendário de 2013.

Assim no intuito de corrigir o referido equívoco e complementar aquela atuação autoridade fiscal teria efetuado o novo lançamento consubstanciado nos presentes autos, disfarçando este fato sob o pálio de que se trataria não só dos ágios TPG e GIF mas também de reversão de amortizações do ágio Teaçu e da depreciação acelerada dos vagões adquiridos no ano base de 2012, o que fez a Recorrente alegar que a autoridade fiscal incorreu em procedimento contrário à legislação principalmente em face do disposto no artigo 149, VIII do CTN, tendo em vista que após formalizar o lançamento fiscal objeto do processo administrativo 16561.720067/2016, não poderia realizar nova autuação com base nos mesmos fatos e provas simplesmente para o fim de complementar a exigência fiscal formalizada anteriormente.

Aduz a Recorrente que enquanto naqueles autos 16561.720067/2016-14 apurou-se o suposto crédito tributário decorrente da glosa das despesas com ágios TPG e GIF, nos anos de 2011 a 2013, nos presentes autos, tratando-se do mesmo período, lançou-se o suposto aproveitamento indevido de prejuízo fiscal, decorrente da própria Glória das referidas despesas com os ágios.

Argumentou que a existência de Litispendência com o Processo Administrativo nº 16561.720067/2016-14 impediria o julgamento no presente caso, defendendo que a conexão dos processos administrativos em questão não seria suficiente para acionar o equívoco cometido pela autoridade fiscal porque não se está falando apenas de matérias relacionadas mas sim de demandas repetidas envolvendo os mesmos fatos, períodos e tributos.

Todavia, entendo que também não seria o caso de nulidade dos lançamentos por ofensa ao art. 149-VIII do CTN.

O encerramento da ação fiscal na lavratura do auto de infração no processo 16561.720067/2016-14 foi parcial, ou seja, o procedimento continuou. Logo, não há impedimento para o complemento da exigência sobre as mesmas irregularidades, desde que lavrado e cientificado dentro do prazo decadencial.

A parcela da exigência neste processo é complementar (sobre os prejuízos fiscais supostamente indevidamente compensados), ou seja, nada a mais está sendo cobrado do contribuinte.

Portanto, afasto as preliminares.

MÉRITO

GLOSA DA DESPESA DE DEPRECIAÇÃO ACELERADA INCENTIVADA – RECURSO DE OFÍCIO

O Recurso de Ofício trata sobre o cancelamento do auto de infração referente a **glosa da despesa de depreciação acelerada incentivada**, no ano de 2013, cuja motivação do Fisco foi o fato de que

*"os **Vagões 2012** foram encomendados em 19/07/2012 e em 24/07/2012, portanto fora do período abrangido pelo benefício fiscal concedido pela Medida Provisória no 578, de 31 de agosto de 2012 (e pela Lei no 12.788, de 14 de janeiro de 2013, que não acrescentou novidade quanto ao que aqui interessa). Portanto, **no caso dos Vagões 2012 não há dispositivo legal que ampare a depreciação acelerada incentivada, de modo que esta é inadmissível para fins fiscais.**"*

Em face desses fundamentos da impugnação, a DRJ concordou com os argumentos do contribuinte mediante os fundamentos abaixo os quais adoto como razão de decidir por concordar com o posicionamento da decisão de piso e negar provimento do Recurso de Ofício:

"(...) a despeito de o contrato de compra e venda ter sido firmado em período anterior àquele indicado na MP nº 578/2012 (convertida na Lei nº 12.788/2013), de certo que as entregas – e, assim, a efetiva aquisição – se deram dentro do prazo estabelecido pela legislação, justificando, portanto, a depreciação acelerada levada a efeito pela Impugnante.

Com efeito, de acordo com a equivocada análise procedida pela Autoridade Fiscal, a hipótese legal prevista no artigo 1º da MP nº 578/2012 (convertida na Lei nº 12.788/2013) não se aplicaria aos contratos firmados com a Randon e Amsted, pois se tratariam de encomendas feitas pela Impugnante fora do período previsto no § 1º do referido dispositivo, in verbis:

"§ 1º O disposto no caput somente se aplica aos bens novos, que tenham sido adquiridos ou objeto de contrato de encomenda entre 1º de setembro e 31 de dezembro de 2012."

De acordo com a interpretação fiscal, tratando-se de aquisição de bens em “grandes quantidades”, o contrato de compra e venda representaria encomenda para entrega futura, de forma que a aquisição seria representada pela contratação. Veja-se:

“398. Portanto, a própria fiscalizada tem ciência de que aquisição não se confunde com entrega. No caso de bens para os quais, pela sua própria natureza, o fabricante não dispõe de estoques para pronta entrega – mormente quando se trata de grandes quantidades, como foi o caso -, a aquisição se dá pelo contrato de compra e venda, quando se faz a encomenda dos bens para entrega futura.” (fls. 95 do TVF).

Ora, da simples análise do trecho relatado acima, verifica-se a total confusão dos conceitos aplicados pela Autoridade Fiscal, ao passo que aplica, em uma mesma situação, as duas hipóteses previstas no § 1º do artigo 1º da MP nº 578/2012.

Isso porque, ao indicar que o contrato de compra e venda em questão trataria de encomenda, e, assim, o momento da contratação representaria a aquisição conforme retratada no § 1º, por óbvio, a Autoridade Fiscal adota, para um mesmo momento (assinatura do contrato de compra e venda), as duas hipóteses de aplicação do artigo 1º, a aquisição e a encomenda.

Logo, nesta interpretação, tanto a aquisição dos bens, quanto a sua encomenda ocorreriam ao mesmo tempo, hipótese que, de plano, não pode subsistir, haja vista que, como sabido, a legislação não possui palavra ou expressão inútil. Ora, se o legislador fez constar a aplicação da depreciação acelerada aos bens novos “adquiridos ou objeto de contrato de encomenda”, de certo que não estava se referindo ao mesmo momento para as duas situações.

Neste contexto, para a correta interpretação do tema em análise, deve se ter em conta que o artigo em foco é expresso em dividir as hipóteses abrangidas pela depreciação acelerada de que trata o caput em duas situações (ou, ainda, dois momentos) diversas, quais sejam: (i) a aquisição; e (ii) a encomenda.

Deveras, conforme indicado no § 1º do artigo 1º da MP nº 578/2012, a possibilidade da depreciação acelerada dos vagões ferroviários abrange tanto aqueles que tenham sido objeto de encomenda entre 01/09/2012 e 31/12/2012, quanto aqueles que foram adquiridos neste mesmo período.

E como se verifica dos contratos ora em análise, claramente, se está tratando de aquisições que somente vieram a ocorrer entre setembro e outubro de 2012, ou seja, dentro do período estipulado na legislação, ainda que representasse “encomenda dos bens para entrega futura” realizada em período anterior, como sugerido no TVF.

*De fato, considerando a própria interpretação exposta no TVF, de que se está tratando de **encomendas realizadas no mês de julho/2012**, por óbvio que a aquisição (outra hipótese descrita no dispositivo legal) somente se concretizou com a entrega dos bens, isto é, com a tradição.*

*Ora, a autoridade fiscal ignorou o fato de que, no presente caso, **apesar de ter assinado os contratos de compra e venda em momento anterior, o contribuinte somente adquiriu os***

vagões no período entre setembro e outubro de 2012, com a efetiva entrega, conforme comprovado pelos contratos e notas fiscais anexos (doc. 05).

Neste contexto, no que concerne ao conceito de aquisição, para fins de concretização do objeto do contrato de compra e venda, importante analisar os artigos do próprio Código Civil que descrevem os termos que circundam o negócio jurídico acerca de bem móvel, tal qual o caso em foco.

Com efeito, em relação à natureza do contrato de compra e venda, da leitura do disposto no artigo 481 do Código Civil, verifica-se se tratar de negócio jurídico em que as partes contratantes constituem obrigação mútua, em que o vendedor deverá transferir coisa certa ao comprador, ficando este obrigado a pagar ao primeiro o preço estabelecido, in verbis:

“Art. 481. Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro.”

Veja-se, da redação acima, que o contrato de compra e venda tão somente obriga o vendedor a transferir o domínio da coisa, mas não o transfere. Para tanto, é estritamente necessária a tradição, a fim de adquirir direito real sobre o bem móvel.

Veja-se, neste sentido, o artigo 1.226 do Código Civil:

“Art. 1.226. Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição.”

Esta é, inclusive, a posição majoritária da doutrina, a exemplo do que constata Maria Helena Diniz⁷⁹, in verbis:

“O contrato por si só, não é apto para transferir o domínio, contém apenas um direito pessoal; só com a tradição é que essa declaração translativa de vontade se transforma em direito real.”

Ainda, embora o contrato de compra e venda se traduza em obrigação dos contratantes, ensejando expectativa de direito a partir de sua assinatura, o negócio jurídico somente se concretiza com a transferência da propriedade sobre o bem objeto do contrato, caracterizada pela tradição, nos termos do que prevê o artigo 1.267 do Código Civil:

“Art. 1.267. A propriedade das coisas não se transfere pelos negócios jurídicos antes da tradição.”

(...)”

A DRJ concordou com os argumentos da Impugnante com a seguinte fundamentação:

Cabe razão à impugnante nessa matéria, sendo que as Notas Fiscais Eletrônicas (NFe) de fls. 4666 e seguintes fazem prova de que os vagões foram entregues nos meses de setembro e outubro/2012, ou seja, no período estabelecido pela MP nº 578/2012.

Sobre este ponto, deve ser ponderado que, na tributação pelo lucro real, via de regra, deve ser adotado o regime de competência. Neste regime, as receitas e despesas são

computadas no momento em que existe a repercussão patrimonial da transação realizada. É de se reconhecer, portanto, que, para os bens móveis, a repercussão patrimonial decorrente da transferência de propriedade ocorre com a tradição do bem.

Neste sentido, o Acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região, cuja ementa se reproduz abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. LIMINAR INDEFERIDA. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO. (...)

I – O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, No caso das pessoas jurídicas, a determinação do montante do lucro baseia-se na escrituração contábil que, no Brasil, dá-se pelo regime de competência, em contraposição ao regime de caixa (art. 177 da Lei nº 6.404/76 e Resolução nº 750, de 29/12/93 do Conselho Federal de Contabilidade).

II – De acordo com as regras do regime de competência, as receitas e despesas em determinado período serão registradas no instante da transferência do bem ou serviço, e não no momento do recebimento ou pagamento efetivo, em harmonia com o disposto no art. 43 do CTN. (Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 94.03.081811-5)

Não se trata aqui de venda de mercadorias a determinada pessoa a qual simplesmente deixa o estabelecimento comercial portando o produto recém adquirido.

As notas fiscais apresentadas pelos impugnantes denotam que as transações realizadas se enquadram na hipótese prevista no § 1º do artigo 492 do Código Civil:

Art. 492. Até o momento da tradição, os riscos da coisa correm por conta do vendedor, e os do preço por conta do comprador.

§ 1º Todavia, os casos fortuitos, ocorrentes no ato de contar, marcar ou assinalar coisas, que comumente se recebem, contando, pesando, medindo ou assinalando, e que já tiverem sido postas à disposição do comprador, correrão por conta deste.

Para estas situações, a tradição ocorre no momento em que o bem comprado é colocado à disposição do comprador.

Transcrevo a lição de Fran Martins sobre a tradição do bem móvel no contrato de compra e venda:

*O comprador, ao concluir um contrato de compra e venda, não se torna imediatamente proprietário da coisa e sim credor do vendedor da entrega dessa coisa. O cumprimento dessa obrigação se fará mediante um segundo ato, que é a entrega da coisa pelo vendedor. Nesse meio-tempo, enquanto a coisa não é entregue, o comprador não agirá contra o devedor como proprietário, mas como credor da obrigação assumida pelo vendedor, e os vícios da coisa, enquanto essa não for entregue **ou posta à disposição do comprador**, não correrão por conta dele, que ainda não é proprietário, mas por conta do vendedor, que tem o domínio da coisa até a entrega ou tradição (...)1 (grifei)*

Cumpra registrar que a Solução de Consulta nº 8, de 2009, elaborada pela Disit da 8ª Região Fiscal, trata de situação específica em que o consulente comercializa equipamentos sob encomenda, os quais somente são fabricados depois de contratados os seus serviços. Transcrevo parte da referida solução de consulta:

“Segundo se depreende do relato feito pela consulente, ela vende equipamentos de grande porte, os quais são produzidos especificamente para um dado cliente, conforme suas necessidades, efetuando seu faturamento antecipadamente, isto é, faturando-os em face do compromisso contratual assumido, sem que disponha efetivamente do bem comercializado para entrega. Portanto, no momento em que efetua a venda, compromete-se a entregar esse equipamento, a ser ainda industrializado, de acordo com as especificações demandadas”.

Veja que, na aludida consulta, discute-se eventual tributação sobre faturamento antecipado, realizado em momento em que o equipamento encomendado sequer existe.

Sobre o tema, merece ser trazida à colação a lição de Hiromi Higuchi acerca da diferença entre “faturamento antecipado” e “venda para entrega futura”:

Na verdade, há certa distinção entre o faturamento antecipado e venda para entrega futura. No primeiro caso o bem ainda não foi produzido, enquanto que no segundo o bem já se encontra produzido. No faturamento antecipado o valor correspondente é contabilizado como receita de exercícios futuros, porque a empresa não tem custo incorrido. Na venda para entrega futura a receita deverá ser computada na apuração do lucro líquido do período-base da operação, porque o bem já foi produzido e a vendedora passa a ser mera depositária. 2

(...)

A questão aqui tratada foi objeto de análise da Coordenação do Sistema de Tributação que exarou seu entendimento por meio do Parecer Normativo CST n.º 73, de 05/07/1973. Abaixo transcrevo parte do parecer citado.

“(...)A receita, decorrente de contrato de compra e venda, deve ser considerada auferida quando efetivada juridicamente a transferência da propriedade do bem.

(...)

Segundo disposições dos artigos 191 e 197 do Código Comercial, o contrato de compra e venda reputa-se perfeito e acabado no momento em que as partes concordam no preço, na coisa e nas condições, ficando o vendedor obrigado a entregar ao comprador a coisa vendida e este a pagar o preço na forma estipulada.

*2. Configurando-se a situação supramencionada, o produto da venda deve ser contabilizado na conta de receita do ano por ocasião da **transferência da propriedade do bem vendido, na forma da legislação comercial.** (grifei)*

Cabe aqui registrar que essa glosa foi da antecipação da depreciação, ou seja, ainda que mantida, o contribuinte faria jus ao encargo (despesa) nos períodos de apuração subsequentes. De qualquer forma essa questão perdeu o sentido haja vista que a glosa está sendo cancelada nesta decisão.

Conforme muito bem fundamentada decisão da DRJ, cujas conclusões adoto como razão de decidir, a Recorrente procedeu corretamente com relação DEPRECIÇÃO ACELERADA INCENTIVADA.

GLOSAS DE AMORTIZAÇÃO DOS ÁGIOS TEAÇU, TPG PAR E GIF LOG PAR

Em relação às **glosas de amortização dos ágios TEAÇU, TPG PAR e GIF LOG PAR**, bem como aplicação da multa qualificada, a DRJ esclareceu que essas matérias foram julgadas concomitantemente pela própria DRJ nos processos 16561.720151/2015-57 e 16561.720067/2016-14, cujos acórdãos 14-66.959 e 14-66.960 foram juntados neste processo (fls. 4880 e seguintes).

A decisão da DRJ foi: i) manter a glosa do ágio TEAÇU com multa qualificada; ii) manter a glosa dos ágios TPG PAR e GIF LOG PAR reduzindo a multa de ofício para 75%. Uma vez que inexistem fatos novos, tampouco alegações trazidas na peça impugnatória, que implicariam em modificar o entendimento quanto ao mérito, a DRJ adotou as mesmas decisões daqueles processos pelo princípio da decorrência.

Concordamos em adotar as mesmas decisões dos processos 16561.720151/2015-57 e 16561.720067/2016-14, todavia, entendemos que se deve:

i) afastar a glosa do ágio TEAÇU com;

ii) afastar a glosa dos ágios TPG PAR e GIF LOG PAR, alternativamente, nos dois casos reduzindo a multa de ofício para 75%. Seguem abaixo os fundamentos.

Pois bem, a DRJ manteve o entendimento de que a Recorrente teria reduzido, indevidamente, os resultados tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL, relativos aos anos base de 2011 a 2013, com a amortização fiscal pagos pela TPG PAR e pela GIF PAR na aquisição das ações emitidas pela Rumo Logística, na medida em que estes ágios teriam sido transferidos à investida por meio de “empresas veículo”, cuja existência não teria propósito comercial; não teria ocorrido a “confusão patrimonial entre a investidora e o seu investimento.

Trata-se de operação de ágio não aceita pela fiscalização por entender que fora utilizada “empresa veículo” para gerar ágio lastreado em operações sem propósito comercial.

O entendimento da autoridade fiscal e da DRJ foi no sentido de que as *holdings* teriam sido mera empresa interposta na estrutura societária do grupo Cosan com a única finalidade de carregar o ágio pago e viabilizar a sua amortização.

Nesse sentido, a participação das *holdings* na operação não possuiria um propósito comercial já que não teria havido efetivo encontro entre a “real” adquirente e a sociedade investida e assim as despesas decorrentes da amortização do ágio seriam indedutíveis.

A Recorrente defende que todos seus atos societários tiveram sim propósito comercial em face da natureza do negócio.

No entanto, a DRJ entendeu que a operação deveria ter sido realizada sem a participação da empresa intermediária, a qual classificou como mera “empresa veículo”.

Em sua defesa, a Recorrente retomou os fatos e as operações societárias dentre de um contexto ampla para justificar a legalidade tributária e anular o auto de infração.

Relata a Recorrente que no início do ano de 2010 o Grupo Cosan buscou investidores que estivessem interessados em aplicar R\$ 400 milhões no seu negócio de logística, por meio da aquisição de cerca de 84,9 milhões ações a serem emitidas pela Rumo Logística, que representariam 25% do capital da sociedade em questão e que apesar da existência de diversos interessados, em julho de 2010, 2 grupos concretizaram um avanço significativo nas negociações para realizar investimentos no segmento de logística do Grupo Cosan, sendo eles o grupo norte-americano TGP e o grupo brasileiro Gávea, tendo estes firmado um acordo de investimento conforme folhas 867 a 949 dos autos, no qual ficaram estabelecidas as bases de investimentos a ser realizado na rumo logística e as condições a serem cumpridas pelas partes antes da conclusão do citado acordo (Fechamento).

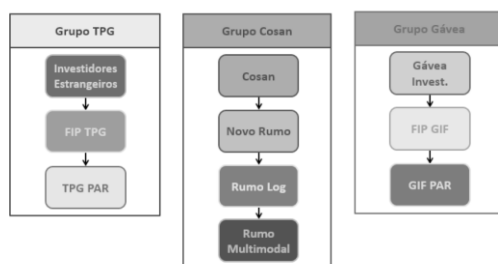


A Recorrente destaca que os grupos TGP e Gávea decidiram alocar tal investimento em fundos de investimentos em participações, as chamadas FIPs, na medida em que dado o seu *know how*, identificaram nessa estrutura de investimento a forma mais apropriada para administrar o negócio, tendo entendido no entanto que a aquisição das ações da empresa Rumo Logística diretamente pelas FIPs não era alternativa mais adequada por que tal hipótese impediria ou dificultaria que os referidos grupos pudessem contar com as seguintes possibilidades alternativas:

- 1) captação de recursos com novos investidores;
- 2) captação de recursos de terceiros
- 3) diversificação de investimentos;
- 4) prestação de garantia;
- 5) limitação da responsabilidade dos riscos do cotistas;
- 6) Liberdade de negociação.

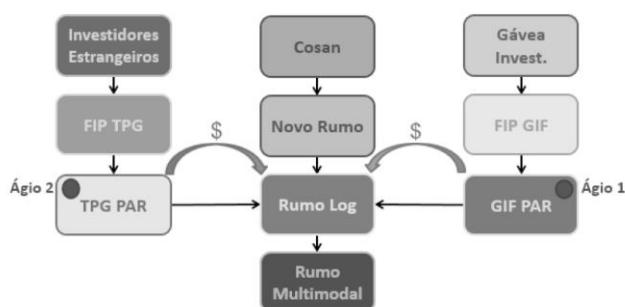
Relata a Recorrente que como os grupos TGP e Gávea queriam manter a sua disposição todas as alternativas possíveis, caso as condições de negócios se alterassem repentinamente em razão do mercado do o próprio grupo Cosan que eles ainda não conheciam sob perspectiva interna. Assim os grupos TGP e Gávea decidiram realizar a aquisição das ações da Rumo Logística por meio de holding quais sejam a holding TGP par pertencentes ao grupo TGP e a GIF PAR pertencentes ao grupo Gávea.

Desta forma, quando o negócio se encaminhava para conclusão os grupos Cosan TPG e Gávea apresentava em síntese a seguinte configuração:



A Recorrente destaca que os grupos Cosan TGP e Gávea possuíam estruturas completamente independentes, representando perspectivas/lados distintos dentro do negócio ora analisado.

Ato contínuo em setembro de 2010, tendo sido cumpridas todas as condições previstas no acordo de investimento, ocorreu o chamado fechamento momento em que a TPG PAR subscreveu e integralizou, por R\$ 200 milhões, 42450 509 ações emitidas pela Rumo Logística e a GIF PAR (grupo Gávea) subscreveu e integralizou o mesmo número de ações pelo mesmo preço.

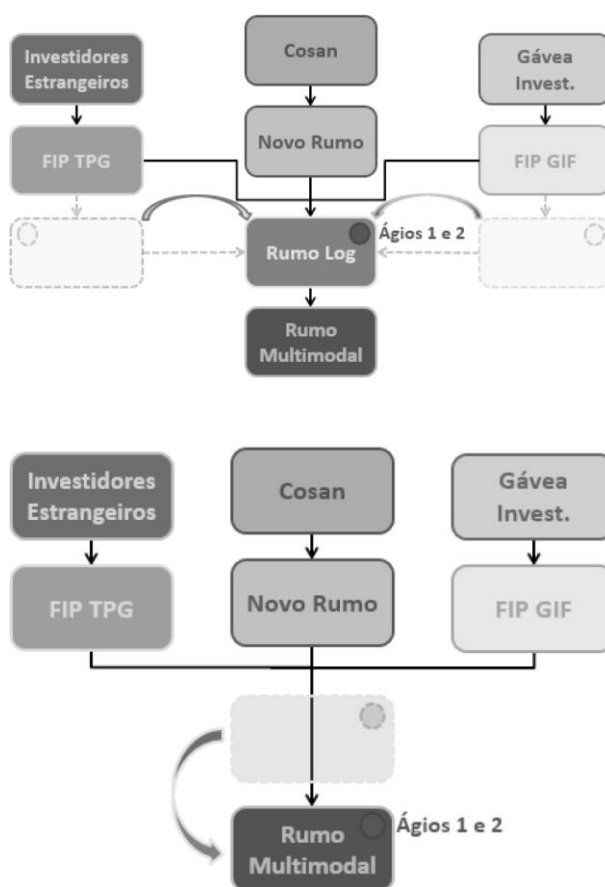


A Recorrente esclareceu que o custo de aquisição da TPG PAR e da GIF PAR foi desdobrado em valor de patrimônio líquido e ágil pago em razão da rentabilidade Futura esperada (R\$ 111,5 milhões – ÁGIO 1 E ÁGIO 2) - respaldado em laudo elaborado pela empresa especializada como determina o artigo 385 do decreto 3.000 de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda).

Em 30/06/2011 os grupos TPG e a Gávea identificaram que não havia mais sentido em incorrer nos gastos de eventuais perdas financeiras que a manutenção das *holdings* acarretariam, porque neste momento os grupos já conseguiam verificar que a aquisição das ações da Rumo Logística foi concluída com sucesso e que os riscos a que eles estavam expostos antes durante o início do relacionamento firmado com o grupo Cosan foram mitigados esse que os seus representantes já conheciam a Rumo Logística e a Rumo Logística Operadora Multimodal S/A (Rumo Multimodal), sob uma perspectiva mais próxima.

Deste modo deliberou-se e aprovou-se, se por meio de Assembleias Gerais Extraordinárias a incorporação da TPG PAR e da GIF o PAR pela Rumo Logística bem como a

incorporação desta última pela como Multimodal, então denominada Cosan Operadora Portuária S/A, tendo sido referida Rumo Multimodal incorporada pela ora Recorrente.



Nesse cenário no entendimento da Recorrente reuniram-se em uma única estrutura as efetivas adquirentes (TPG PAR e GIF PAR) e adquirida (Rumo Logística), cumprindo assim o requisito previsto no artigo 386 do RIR/99 para que o ágio pago com fundamento na rentabilidade futura seja dedutível para fins fiscais.

Portanto, trata-se de operação de ágio não aceita pela fiscalização por entender que fora utilizada “empresa veículo” para gerar ágio lastreado em operações sem propósito negocial.

O entendimento da autoridade fiscalizadora e da DRJ foi no sentido de que as *holdings* teriam sido mera empresa interposta na estrutura societária do grupo Cosan com a única finalidade de carregar o ágio pago e viabilizar a sua amortização.

Nesse sentido, a participação das *holdings* na operação não possuiria um propósito negocial já que não teria havido efetivo encontro entre a “real” adquirente e a sociedade investida e assim as despesas decorrentes da amortização do ágio seriam indedutíveis.

A Recorrente defende que todos seus atos societários tiveram sim propósito negocial em face da natureza do negócio.

No entanto, a DRJ entendeu que a operação deveria ter sido realizada sem a participação da empresa intermediária, a qual classificou como mera “empresa veículo”.

Em sua defesa, a Recorrente retomou os fatos e as operações societárias dentre de um contexto ampla para justificar a legalidade tributária e anular o auto de infração.

Alega a Recorrente que no presente caso a aquisição deu-se entre partes independentes, quais sejam, TPG PAR, GIF PAR e Novo Rumo, mediante o pagamento de R\$ 400 milhões por meio de aumento de capital da Rumo logística previsto em acordo de investimentos firmado entre as partes. As adquirentes desdobram o valor total do custo de aquisição da participação societária da Rumo Logística em investimento pela equivalência patrimonial e ágio no valor de R\$ 111.537190,69 (para cada empresa).

Pois bem, da análise das operações societárias acima expostas, primeiramente pode-se afirmar que a aquisição da empresa foi realizada por empresa independentes e que a participação das *holdings* não alterou a formação do ágio

Por outro lado, é necessário examinar a legitimidade das operações realizadas e posterior aproveitamento fiscal do ágio da empresa adquirida pela Recorrente.

Conforme mencionado, no presente caso a aquisição deu-se entre partes independentes, mediante real pagamento anteriormente previsto em instrumento particular de compromisso de venda e compra de ações e outras avenças e no Memorando de entendimento.

Logo, um aspecto importante já pode ser ressaltado ocorreu o efetivo pagamento não tendo sido algo artificial.

O ágio pago foi fundamentada na expectativa de rentabilidade Futura da companhia investida conforme demonstrativo não questionado laudo de avaliação.

Ocorre que a fiscalização entendeu que não teria havido a extinção do investimento mediante incorporação fusão ou cisão entre a efetiva investidora e a investida as quais permaneceram a existir após a operação ora analisada, porque a fiscalização desconsiderou as *holdings* como a efetiva adquirente da participação na empresa adquirida.

Entendeu a fiscalização que as *holdings* teriam sido mera interposta.

De fato, a as *holdings* existiram exclusivamente para o objetivo de adquirir a Recorrente, mas isso não significa, *a priori*, invalidar a operação por esse motivo. Também não significa, nesse caso, aplicar ou não o entendimento de ser “*legítimo uma holding só para figurar na aquisição e depois ser extinta*”. A argumentação da defesa não se resume a apontar a empresa como uma mera *holding* para “criar o ágio”. As *holding* teriam outras funções essenciais.

Ou seja, a pergunta que deve ser examinada é: as *holdings* eram necessárias para a operação em análise ou foram criadas unicamente para “gerar o ágio”?

A fiscalização e a DRJ, dentro de seu legítimo papel de defender o Tesouro Nacional, tendem a interpretação contrariamente ao contribuinte ao simples fato de existir uma estrutura

societária intermediária, é uma precaução legítima, porque sim, algumas vezes a empresa intermediária, classificada como “empresa veículo” objetiva tão somente criar uma despesa artificial e desnecessária, com abuso da forma, abuso de direito, sem partes independentes.

Portanto, reconheço a premissa de que as *holdings* foram empresas intermediárias criadas para serem usadas com o propósito de adquirir uma empresa, mesmo que tenha sido criada muito antes da operação em debate.

Todavia, entendo que temos de buscar na nossa interpretação o MOTIVO para a participação das *holdings*, além da economia de tributos.

Primeiramente, esclareço que sigo o entendimento no sentido de que qualquer empresa tem a obrigação e a necessidade de otimizar a respectiva atuação empresarial e essa otimização passa necessariamente pela redução de despesas tributárias que tem por fundamento o direito de qualquer contribuinte de não ser obrigado a sofrer uma carga tributária maior onde existe uma opção fiscal mais econômica autorizada pelo próprio ordenamento jurídico.

Ademais, é incontroverso nos autos que a holding do presente caso tem como objeto social atuar como *holding* cuja função peculiar é justamente a de detenção de participação societária em outras companhias.

A *holding* tem a função justamente de receber aporte de recursos por seus controladores e potencializar investimentos.

Nesse cenário as *holdings* foram capitalizadas e cumpriram sua função de receber recursos e fazer aquisições em plena conformidade com a legislação societária vigente à época dos fatos de forma que é defesa ao fisco invalidar as operações em razão de sua utilização nos termos do artigo 2º da Lei S/A, mais especificamente parágrafo terceiro, abaixo transcrito:

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

§ 1º Qualquer que seja o objeto, a companhia é mercantil e se rege pelas leis e usos do comércio.

§ 2º O estatuto social definirá o objeto de modo preciso e completo.

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

Ademais, a legislação tributária por meio do artigo 31 da Lei 11.727 de 2008 reconhece *holding* como uma sociedade válida para todos os fins ao dispor que a esta poderá deferir o reconhecimento das despesas com juros de empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas, conforme abaixo transcrito:

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

§ 1º A despesa de que trata o caput deste artigo constituirá adição ao lucro líquido para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido e será controlada em livro fiscal de apuração do lucro real.

§ 2º As despesas financeiras de que trata este artigo devem ser contabilizadas individualizadamente por controlada, de modo a permitir a identificação e verificação em separado dos valores diferidos por investimento.

§ 3º O valor registrado na forma do § 2º deste artigo integrará o custo do investimento para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento.

Logo, não é ilegal utilizar uma *holding* para captar recursos e com esses recursos aproveitar-se de incentivos fiscais legítimos.

Com essas premissas pode-se afastar, com todo o respeito, o entendimento da fiscalização e da do DRJ no sentido de que não fura identificado matéria prima produção capital próprio vez que é da natureza da rotina não ter justamente essas características.

Portanto podemos afirmar que a amortização fiscal do ágio reconhecido ilegítima pelo fato de que a operação de aquisição seguir as seguintes premissas: 1) representou operação de compra e venda de participação societária que teve como adquirente e vendedores entidades independentes e não relacionadas entre si; 2) a operação foi realizada a valores justos de mercado com efetivo desembolso do preço; 3) a operação envolveu o pagamento em dinheiro de um ágio relevante que teve como justificativa a expectativa da rentabilidade Futura do investimento justificada com um laudo de avaliação; 4) a operação teve como passo final a incorporação da *holding* ao patrimônio da empresa adquirida, preenchendo os requisitos estabelecidos pelos artigos sétimo e oitavo da lei 9532 de 1997 e artigos 385 e 386 do Regulamento de Imposto de renda de 1999 para possibilitar a amortização fiscal do ágio.

Com todo o respeito aos que pensam diferente não entendo que por si só uma *holding* sinalize insubstância nas operações societárias que geram ágio. Ou seja, não há que se falar em substância simplesmente por haver uma *holding*.

De fato, os grupos econômicos são constituídos com diversas companhias justamente para que cada uma dessas empresas desempenhem um papel chave na estrutura. Essas diversas empresas atendem a planejamentos estratégicos profundos específicos que tem como objetivo a própria sobrevivência da empresa em um mercado cada vez mais competitivo mundialmente. As empresas precisam inovar precisam reduzir seus custos precisam identificar melhores fornecedores precisam expandir seus mercados enfim precisam otimizar suas atividades para obterem os melhores resultados econômicos e a coordenação de sua atuação para sobreviver e lucrar.

Ou seja, as empresas precisam de organização e de uma organização que potencialize as suas capacidades.

Nesse cenário faz todo o sentido que as decisões de investimento de alto grau de risco precisa ser realizado com cautela com precisão e de maneira individualizada a fim de não

afetar a atividade de todo o grupo. O investidor diminui seu risco ao especificar o foco da operação.

Com isso é natural a existência de uma mesma direção e uma mesma administração para diferentes companhias de um grupo econômico isso não significa nenhuma simulação muito pelo contrário é a maneira de dar transparência ao capital que está sendo direcionado para um risco no caso o risco de aquisição.

No presente caso nota-se plausível a justificativa no sentido de que quando o grupo Cosan avaliou a viabilidade de se investir, fez-se necessário que os próximos passos fossem viabilizados via uma *holding* justamente em razão da incerteza da concretização do negócio.

Nesse sentido, é incontroverso nos autos que a Cosan obteve os recursos necessários através da criação da *holding* para aplicar esse recurso na integralização do capital social da empresa adquirida e comprar a participação majoritária na Recorrente. Portanto, é incontroverso que ocorreu EFETIVA movimentação de dinheiro.

Portanto, é tranquilo afirmar que as *holdings* foram utilizadas para potencializar a entrada de recursos perante a acionista Cosan. Mas seria possível afirmar também que as *holdings* foram necessárias para diminuir riscos financeiros, risco de mercado de ações e de mercado específico de concessão pública?

De fato, a *holdings* mostraram-se úteis para dar transparência ao mercado, fonte de recursos.

Conforme é de conhecimento, a legislação pátria permite a amortização de ágio gerado com base em expectativa de rentabilidade futura, nos termos do art. 386, III do RIR/99.

Na época dos fatos estava vigente a regra do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77, cuja redação é reproduzida pelo artigo 385 do Decreto 3.000/99 (Regulamento de Imposto de Renda), abaixo transcritos:

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

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

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

(...)

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

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

De acordo com a norma acima transcrita, que vigorou até 31/12/2014 (a alteração da lei 12.973/2014 passou a valer a partir 1º de janeiro de 2014), o ágio correspondia à diferença entre o custo de aquisição do investimento e seu valor de patrimônio líquido pelo método da equivalência patrimonial ("MEP), devendo ser fundamentado com base e um dos três fundamentos: a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

No presente caso, a adquirente desdobrou o valor total do custo de aquisição da participação societária na Recorrente em investimento pela equivalência patrimonial e ágio, com fundamento na expectativa de rentabilidade futura da Recorrente. A lei foi cumprida nesse aspecto.

A própria fiscalização reconheceu que houve o efetivo pagamento, entre partes independentes. Isso é ponto incontroverso nos autos.

Em face da incorporação nasce o direito à amortização fiscal do ágio, nos termos dos artigos 7 e 8º da Lei 9.532/97, abaixo transcrito:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Destarte, de acordo com as regras acima transcritas, os requisitos seriam:

- 1) aquisição de participação societária adquirida com ágio;
- 2) absorção do patrimônio da investida em virtude de fusão, cisão ou incorporação (ou a absorção da investidora pela investida);
- 3) fundamentação econômica ágio lastreada em expectativa de rentabilidade futura.

Portanto, pela legislação acima apontada, a operação com as *holdings* cumpriu os requisitos legais da utilização do ágio. Isso significa que no caso de glosa dos valores de ágio amortizado, caberia à autoridade fiscal descrever detalhadamente os motivos que o levaram a concluir pela indedutibilidade dessa despesa.

Ou seja, necessário que a autoridade fiscal descrevesse os motivos que tornam a despesa de amortização do ágio indedutível, sendo que a mera identificação da amortização do ágio não é suficiente para a glosa pretendida. O simples fato de haver uma operação de aquisição com geração de ágio não é suficiente para tornar a despesa de amortização desse ágio indedutível.

Uma significativa jurisprudência CARF é no sentido de que nos casos referentes à amortização de ágio mediante utilização de “empresas de passagem” ou “empresas veículo”, deve-se analisar, em **cada caso**, se o único propósito de assim se proceder foi a economia tributária, ou, de modo diverso, se há outros propósitos negociais que justifiquem a constituição ou utilização de pessoa jurídica já existente com o único intuito de redução de tributos.

A barreira para a aprovação do ágio, portanto, seria a existência de empresa veículo conjugado com a ausência de propósito negocial.

A Recorrente argumenta que legislação do ágio não exige propósito negocial e a fiscalização não somente entende que se faz necessário o propósito negocial como apontou que no presente não houve propósito negocial. Mas a Recorrente, superando a questão teórica da exigência ou não do propósito negocial, apresentou o que entende como o correto conceito de propósito negocial, apontando o entendimento de que o conceito seria no sentido de que “os atos praticados pelo contribuinte devem estar ligados à finalidade e à atuação desse contribuinte no mercado”.

Já sabemos que no presente caso, sob o aspecto da legalidade do ágio não há dúvida de que fora respeitada a legalidade. No entanto, o argumento da fiscalização é no sentido de que o ágio não poderia ter sido obtido com a participação de *holdings*.

É fato que as empresas existem para algo além de gerarem lucro. Elas existem para atender as necessidades da sociedade e precisam fazer sua missão social de maneira eficiente para continuarem viáveis economicamente.

Nesse cenário, o sentido da norma de ágio é justamente viabilizar que as empresas se reestruturam de maneira que o negócio seja fortalecido, sem prejudicar a concorrência e os usuários dos serviços que prestam e dos produtos que fabricam.

Assim, uma vez aprovado pelos órgãos responsáveis as transformações societárias e as respectivas aquisições, as maneiras econômicas de como as empresas adotam, dentro da lei, para se capitalizar, aguardar decisões dos órgãos governamentais devem ser respeitadas pelo Fisco.

Isto porque a norma do ágio incentiva que ocorram operações societárias que aproveitem o ágio. Leia-se é um INCENTIVO legal para o fortalecimento das empresas e é natural que as empresas busquem formalizações societárias para comprovar esse ágio. Ao que tudo indica a Provença seguir esses propósitos.

No entanto, restou incontroverso nos autos que a operação de compra e venda no presente caso tinha evidentes riscos, envolvia valores extremamente altos.

Note-se que uma *holding* tem como objeto social justamente o de participar em outras sociedades, de participar de uma atividade econômica de terceiros.

Ou seja, o propósito negocial das *holdings* foi atendido. Ela existia justamente para participar na atividade da Recorrente enquanto a compra não fosse efetivada. A *holdings* existiram enquanto estava realizando o seu propósito específico com transparência. De fato, a transparência que a *holdings* viabilizaram é evidente.

Ora, até o momento já concluímos nesse voto que os aspectos formais e legais do ágio foram cumpridos, que ocorreu pagamento, que as partes eram independentes e que a *holding* exerceu o seu propósito negocial de *holding* ao manter a participação na empresa vendida enquanto os demais riscos eram superados.

Desta maneira, não há que se falar em desrespeito ao artigo 187 do Código Civil posto que não ocorreu o abuso de direito, vez que não excedido os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

Entendo que em decorrência do princípio da livre iniciativa, as empresas podem escolher a forma mais adequada para organizar seus negócios e obter os recursos financeiros necessários para atingir seus objetivos institucionais.

A Recorrente fez uso de um direito mediante causas reais que levaram a seguir a forma e o caminho que trilhou. A auto-organização não foi única e exclusivamente com a finalidade predominante de pagar menos imposto, não configurando no caso abuso de direito e nem fraude à lei.

Com todo respeito, entendo que não cabe ao Fisco impor ao contribuinte a adoção de estrutura que seja a mais rentável aos cofres públicos; também não cabe à fiscalização decidir se a aquisição de um negócio deve ser feita pela empresa já existente; não há na legislação brasileira qualquer dispositivo que impeça um grupo industrial de expandir as suas atividades no Brasil e sim o contrário porque a norma do ágio é um incentivo de fortalecimento de atividade para desenvolvimento do país; e não pode o Fisco querer se valer do fato de ter sido criada uma empresa para viabilizar uma sequência de negociações evidentemente necessárias para a conclusão do negócio.

Portanto, o contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio com vistas à redução de custos e despesas, inclusive à redução de tributos, sem que isso, necessariamente, implique qualquer ilegalidade e no presente caso os atos e negócios praticados não se fundamentam em uma aparente legalidade, pois tem sim finalidade empresarial ou negocial.

Ademais, conforme é de conhecimento notório, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF, via da qual reconheceu a constitucionalidade da inclusão do parágrafo único ao artigo 116 do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 104, de 2001, abaixo transcrito:

Art. 116. (...)

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

O voto de Cármen Lúcia ministra relatora de referida Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF foi ressaltada a questão da injuridicidade da adoção de interpretação econômica como elemento configurador da dissimulação da ocorrência do fato gerador nos seguintes termos:

(...)

8. **A norma do parágrafo único do art. 116 não dispõe**, ao contrário do pretendido pela autora, **de espaço autorizado de interpretação econômica**. Ali não se trata da interpretação da lei, o que se dá no Capítulo IV do Código Tributário Nacional intitulado “Interpretação e Integração da Legislação Tributária”.

Tem-se no artigo 110: e aqui ela reproduz o dispositivo

“A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Esse dispositivo não foi alterado pela Lei Complementar n. 104/2001.

9. **De se anotar que elisão fiscal difere da evasão fiscal**. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida.

A despeito dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN, a denominação “norma antielisão” é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal.

(...)

Desta forma, a maioria de votos do STF foi formada no sentido de que o dispositivo só autoriza a descaracterizar as operações realizadas com dissimulação, não se aplicando, portanto, para as hipóteses de economia lícita do tributo. Extraí-se, esse excerto, inclusive, do voto do Ministro Dias Tófoli que no mérito, *cumpra destacar, de início, que o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional não busca impedir, ainda que por vias transversas, o planejamento tributário lícito, mas sim inibir condutas ilícitas.*

Destarte, uma vez que as operações realizadas pela Recorrente não foram realizadas com dissimulação seria inaplicável a glosa perpetrada pelo fisco.

Portanto, à autoridade administrativa não pode “desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária” (cfe. parágrafo único do art.116 do CTN), **mediante uma interpretação meramente econômica**.

Por sua vez, o ilustre jurista Marco Aurélio Grecco ministra o conceito de que no Planejamento Tributário se faz necessário *analisar o filme todo e não somente uma foto da realidade*. Cada operação no presente caso seria uma “foto”, a princípio, formalmente correta. Todavia, a sequência das “fotos”, ou seja, o filme, demonstra a existência uma operação sequencial com decisões de risco, de despesa, de análise de mercado, de cumprimento de normas da concorrência, de mercado financeiro, em face de uma vontade real das parte de estabelecerem o negócios de maneira segura. A real intenção dos contribuintes é relevada na sequência dos fatos e não na análise individualizada de cada fato, observando-se no presente caso a independência nas partes envolvidas.

A estratégia pode ser classificada como Planejamento Tributário, porque a legislação permite o Planejamento Tributário, permite que o contribuinte busque a maneira menos onerosa de pagar tributos e até mesmo de não pagá-los nos termos da lei. Planejamento Tributário é essencial para o desenvolvimento de um país. Busca-se, nos parâmetros da lei, reduzir custos, eficiência administrativa e otimização das atividades de uma empresa e até mesmo da pessoa física.

Há vasta doutrina e julgados do CARF que dispõem sobre os critérios delimitadores da linha tênue que separam a elisão e a evasão fiscal, quais sejam, abuso de forma, abuso de direito, fraude, simulação, dissimulação, propósito negocial (*business purpose*) e substância sobre a forma (prevalência da substância sobre a forma).

O ilustre e admirável jurista Marco Aurélio Greco esclarece o tema:

No entanto, creio que há outro aspecto a ser ponderado, ao examinar o tema do planejamento tributário (ou da elisão fiscal), e que não se prende, propriamente, à existência do direito, mas ao seu uso, ao modo de seu exercício. A pergunta que se põe é: admitida a existência do direito de o contribuinte organizar a sua vida, este direito pode ser utilizado sem quaisquer restrições? Ou seja, tal direito é ilimitado? Todo e qualquer “planejamento” é admissível?

Minha resposta é negativa. E assim entendo por várias razões.

(...)

*Ou seja, **cumpra analisar o tema do planejamento tributário não apenas sob a ótica das formas jurídicas admissíveis, mas também sob o ângulo da sua utilização concreta, do seu funcionamento e dos resultados que geram à luz dos valores básicos de igualdade, solidariedade social e justiça.*** (pág. 202)

(...)

Isso não afasta a possibilidade de o abuso de direito ser qualificado como hipótese de ato ilícito. Assim, no Código Civil de 1916, a doutrina discutia este ponto havendo divergência a respeito, porém, com o advento do Código Civil de 2002 a questão ficou solucionada, pois seu artigo 187 é expresso ao prever que o abuso de direito configura ato ilícito:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

(...)

Antes do Código Civil de 2002, o importante era saber se o Fisco poderia se recusar a aceitar os efeitos do ato ou negócio jurídico, invocando para tanto, a existência de abuso de direito, procedendo, como menciona a doutrina francesa, à desqualificação e subsequente requalificação fiscal do negócio ocorrido, para exigir o imposto que seria devido não fora o negócio lícito, mas abusivo.

*Depois do Código Civil de 2002, como o abuso de direito passou a ser expressamente qualificado como ato ilícito, a questão tributária tornou-se muito mais relevante, pois o abuso faz **desaparecer um dos requisitos básicos do planejamento, qual seja, o de se apoiar em atos lícitos.*** (pág. 207)

(...)

No Brasil, entendo que esta possibilidade de recusa de tutela ao ato abusivo (mesmo antes do Código Civil de 2002) encontra base no ordenamento positivo, por decorrer dos princípios consagrados na Constituição de 1988 e da natureza da figura.

Porém, a atitude do Fisco no sentido de desqualificar e requalificar os negócios privados somente poderá ocorrer se puder demonstrar de forma inequívoca que o ato foi abusivo por ter sido distorcido seu perfil objetivo ou extrapolados seus limites, o que pode, em tese, configurarse, inclusive se tiver por sua única ou principal finalidade conduzir a um menor pagamento de imposto.

Esta conclusão resulta da conjugação dos vários princípios acima expostos e de uma mudança de postura na concepção do fenômeno tributário que não deve mais ser visto como simples agressão ao patrimônio individual, mas como instrumento ligado ao princípio da solidariedade social. (pág. 208)

(...)

Em suma, não há dúvida de que o contribuinte tem o direito, encartado na Constituição Federal, de organizar sua vida da maneira que melhor julgar. Porém, o exercício deste direito supõe a existência de causas reais que levem a tal atitude. A auto-organização com a finalidade predominante de pagar menos imposto configura abuso de direito, além de poder configurar algum outro tipo de patologia do negócio jurídico, como, por exemplo, a fraude à lei. (pág. 228). GRECO, Marco Aurélio. Planejamento Tributário. São Paulo, Dialética, 2011, p.194-248

No presente caso a auto-organização não teve a finalidade predominante de pagar menos imposto, não configurando abuso de direito e muito menos fraude à lei.

As operações analisadas foram praticadas em consonância com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos, visando à concretização de um negócio estratégico para o desenvolvimento econômico das empresas envolvidas e do setor de vital importância para o Brasil no qual atuam, envolvendo partes independentes e com real fluxo financeiro.

Destarte, a operação analisada ocorreu em conformidade com legislação, realizada entre partes independentes, com efetivo pagamento do ágio em dinheiro, lastreado em laudo de avaliação elaborado por empresa especializada.

A fiscalização não questionou a adequação do laudo utilizado no caso vertente.

Destarte os requisitos legais para registro a amortização do ágio foram cumpridos visto que:

- 1) houve a efetiva aquisição das ações da Rumo Logística pela TGP PAR e pela GIF PAR, com respaldo em acordo de investimento mediante pagamento integral em dinheiro quando do aumento de capital;
- 2) foi efetivada a incorporação da TPG PAR e da GIF PAR (sociedades que registraram o investimento e o ágio em seu ativo) pela Rumo Logística (a empresa investida, posteriormente incorporada pela Recorrente, que adotou tal denominação)

- 3) o ágio pago pela TPG PAR e pela GIF PAR foi fundamentado na expectativa de rentabilidade Futura da companhia investida (Rumo Logística), conforme demonstrativo apresentado em laudo de avaliação;

Com isso deve-se aceitar como legítimo o surgimento e registro do ágio pela TPG PAR e pela GIF PAR, bem como a sua amortização. Entendo que estas sociedades cumpriram os termos da legislação tributária de regência: desdobraram o custo de aquisição da Rumo Logística em investimento e ágio; foram posteriormente por ela (investida) incorporadas; o ágio teve seu fundamento econômico lastreado em laudo de avaliação de expectativa de rentabilidade futura.

De fato, quando a Rumo Logística absorveu o patrimônio da TPG PAR e pela GIF PAR em virtude das incorporações - as quais anteriormente haviam registrado o ágio apurado com fundamento econômico, baseado na rentabilidade dos resultados futuros da Rumo Logística - estabelece a legislação tributária que será possível amortizar o valor do ágio nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação.

Com isso quando a Recorrente incorporou a Rumo Logística, na qualidade de sucessora dos bens e direitos desta companhia passou então a fazer jus à amortização fiscal do ágio em apreço nos presentes autos.

Ademais faz sentido a justificativa da Recorrente no sentido de que a primeira razão para a constituição e manutenção da TPG PAR e da GIF PAR Que era possibilitar a captação de recursos de terceiros (por meio de empréstimos, debêntures, etc) para a aquisição das ações da Rumo Logística, caso houvesse necessidade ou oportunidade uma vez que aos fundos de investimentos FIP's é vedada tal alternativa de acordo com o artigo 35 inciso 2 da Instrução CVM 391/2003.

Também entendo que faz sentido a justificativa da Recorrente no sentido de que a Constituição e a manutenção da TPG PAR e da GIF PAR tiveram como intuito reduzir riscos anteriores ao relacionamento firmado com o grupo Cosan. Assim se antes de concluir o negócio os grupos TGP e Gávea verifica-se uma oportunidade de captar recursos de terceiros sob condições interessantes isto é com um valor menor do que o custo do seu próprio capital é evidente que estes não perderiam a oportunidade de acertar a oferta simplesmente que já tinha o capital disponível.

Ademais é factível que se o negócio com o grupo Cosan não fosse adiante a existência das referidas *holdings* também facilitaria a captação de possíveis empréstimos por outros investidores.

Desta maneira estou convencido de que restou comprovada necessidade da constituição das *holdings* TPG PAR e GIF PAR para viabilizar uma eventual captação de recursos de terceiros para a aquisição das ações da Rumo Logística.

Por outro lado, também fortalece a necessidade das *holdings* a possibilidade de outros investidores participarem do negócio como maneira de financiamento do negócio.

Nesse sentido as *holdings* se justificam vês que as regras das FIPs dificultam o investimento em sociedades limitadas, já que segundo o artigo 2º da Instrução CVM 391/2003, estes fundos só podem investir os seus recursos em títulos e valores imobiliários de sociedades anônimas.

A quarta razão plausível para utilização das *holdings* TPG PAR e GIF PAR nas operações analisadas consistiu na possibilidade e flexibilidade de se prestar em meio às negociações eventuais garantias de dívidas assumidas por terceiros que viessem a ser necessárias para a consecução da aquisição das participações societárias na Rumo Logística, medida esta defesa ao fundo FIP, conforme as disposições do artigo 35 inciso 3 da Instrução CVM.

Ademais, fora demonstrado que todas as decisões envolvidas no processo de aquisição da Rumo Logística foram tomadas no âmbito dos grupos econômicos envolvidos quais sejam os grupos TPG e Gávea. Estes grupos constituíram as suas respectivas *holdings*. Mas são grupos independentes que agir de maneira independente. Com isso é natural que as decisões de investimento do presente caso fossem deliberadas no âmbito dos grupos econômicos e não de uma companhia vista individualmente. Veja se as *holdings* operaram como ferramentas para os grupos econômicos. Não vejo obstáculo para assim proceder visto que conforme mencionado anteriormente elas exerceram um papel fundamental especialmente na captação de recursos. Desta maneira tendo sido as *holdings* constituídas com o objetivo de adquirir um investimento buscado pelos grupos de que faziam parte é possível aceitar que os administradores gestores e gestores fossem os mesmos.

Ademais, conforme já mencionado, nem todas as companhias de um grupo econômico precisam desempenhar atividade operacional para serem válidas. A sociedade *holding* tem como função somente participar de outras companhias sem realizar vendas de mercadorias ou prestação de serviços. A legislação exige que para fins de análise regularidade do grupo econômico as companhias mantenham patrimônios e contabilidades distintos que não promovam o compartilhamento de resultados de forma deliberada. No presente caso tais vícios não foram objeto de questionamento pela autoridade fiscalizadora.

Logo é possível afirmar que as *holdings* foram necessárias na etapa de aquisição da Rumo Logística porque foi ferramenta para que ocorresse a avaliação de mercados em desenvolvimento por meio de pesquisas e estudos mercadológicos, as tratativas com as principais empresas do segmento econômico que se busca investir, a identificação de uma potencial companhia a ser investida, a realização de processos de auditoria antes de decidir pelo fechamento do negócio, planejamentos estratégicos para a concretização do negócios. Logo, não se trata de realizar simplesmente uma compra e venda, é necessário que ocorram passos estratégicos os quais são suportados pelas *holdings*.

Mais especificamente antes de se decidir pela efetivação da aquisição da Rumo Logística, os grupos TPG e Gávea adotaram procedimentos para a realização de auditoria para examinar a rentabilidade Futura desta empresa e a ausência de passivos que pudesse

comprometer as negociações. E quanto é realizada a avaliação da empresa a ser adquirida, no caso Rumo Logística, a hold ainda não é necessária na estrutura societária justamente em razão da incerteza de concretização do negócio. Após etapas prévias de avaliação de investimento essas *holdings* se tornam necessárias na estrutura.

Destarte, já caminhando para conclusão, destaco que os atos societários foram realizados para atingir objetivos das partes, com conhecimento dos órgãos competentes envolvidos os quais poderiam invalidar a operação por motivos de exigências técnicas relacionadas ao mercado financeiro e ao direito concorrencial.

Entendo que estamos diante de exemplo clássico de ágio realizado nos termos da lei. E mais, de um exemplo clássico do espírito da lei de ágio que é justamente incentivar as empresas a se consolidarem economicamente com o objetivo de fortalecer o objeto social que tem, objetivo este que beneficia toda a sociedade.

Entendo que, de fato, há propósito comercial nas operações do presente caso, sendo pacífico afirmar que a contribuinte seguiu a legislação.

Entendo que não seria o caso, portanto, de choque entre a realidade e o artifício formal, havendo licitude de operações societárias no presente caso.

De fato, a simples acusação de que se interpôs uma “empresa-veículo” na operação, divorciada da imputação de atos que caracterizem fraude ou prática de atos não verdadeiros, não é suficiente para dar ensejo à requalificação dos atos para fins tributários. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma da CSRF, em 04/04/2022, permitindo a amortização do ágio mediante a utilização de empresa veículo, nos autos do processo 16327.720694/2016-28, se não veja e ementa de referida acórdão de lavra do Conselheiro LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI:

Acórdão: 9101-006.049

Número do Processo: 16327.720694/2016-28

Data de Publicação: 09/05/2022

Contribuinte: BANCO CACIQUE S/A.

Relator(a): LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ) Ano-calendário: 2011 ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. EMPRESA VEÍCULO. REAL ADQUIRENTE. A simples acusação de que se interpôs uma “empresa-veículo” na operação, divorciada da imputação de atos que caracterizem fraude ou prática de atos não verdadeiros, não é suficiente para dar ensejo à requalificação dos atos para fins tributários.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à matéria “utilização de empresa veículo”, vencidos os conselheiros Luís Henrique Marotti Toselli (relator) e Alexandre Evaristo Pinto que conheciam parcialmente em maior extensão, também em relação à matéria “amortização de “amortização de ágio na base de cálculo da CSLL”. Votaram pelas conclusões, quanto à matéria “impossibilidade de o fisco desconsiderar os negócios jurídicos

praticados pelo contribuinte – inaplicabilidade do art. 116, § único, do CTN”, os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob. Votou pelas conclusões quanto à matéria “utilização de empresa veículo” a conselheira Livia De Carli Germano. No mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto e Andréa Duek Simantob que votaram por negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Livia De Carli Germano, Gustavo Guimarães da Fonseca e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Designada para redigir o voto vencedor, quanto ao conhecimento, a conselheira Edeli Pereira Bessa. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto as conselheiras Edeli Pereira Bessa e Livia De Carli Germano.

Destarte, a presença de empresa veículo no rearranjo empresarial elaborado pela Recorrente não torna as operações inaptas para a amortização de ágio.

ÁGIO TEAÇU

Os fundamentos acima apresentados são os mesmos com relação ao Ágio originário da empresa Teaçu.

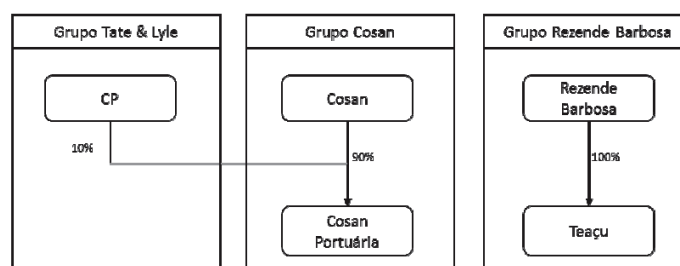
Ocorre que a autoridade fiscal além de apontar irregularidades na amortização dos ágios TPG e GIF também afirmou que a Recorrente teria reduzido, indevidamente, os resultados tributáveis pela IRPJ pela CSLL relativo aos anos base de 2011 2013, com a amortização fiscal do ágio pago na aquisição da Teaçu.

Isto porque na visão da autoridade fiscal, em consonância com o que restou decidido no processo administrativo específico da Teaçu, (processo 16561.720151/2015-57, a empresa Mestra teria sido mera empresa veículo interposto na estrutura societária do grupo Cosan, com a única finalidade de carregar o ágio pago pela Teaçu e viabilizar a sua amortização.

Portanto, a participação da Mestra na operação em foco não pois seria um propósito negocial pelo que não teria havido efetivo encontro entre real adquirente e a sociedade investida e assim as despesas decorrentes da amortização do ágio em tela seriam indedutíveis.

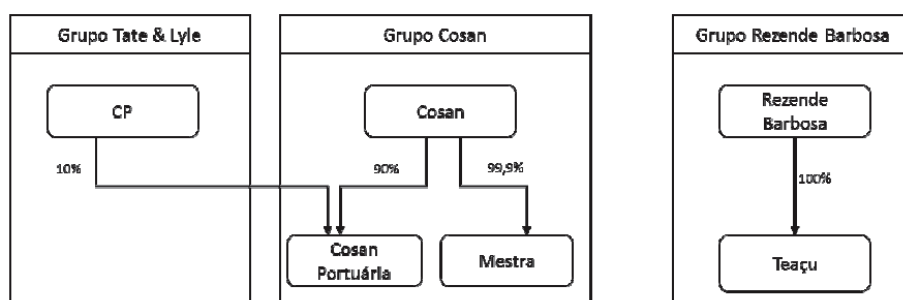
Em sua defesa, a Recorrente retomou os fatos e as operações societárias dentre de um contexto ampla para justificar a legalidade tributária e anular o auto de infração.

- Em 09/04/2008, Cosan S/A Indústria e Comércio (“Cosan”) e Rezende Barbosa S/A Administração e Participações (“Rezende Barbosa”) (**partes independentes**) celebraram Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Ações e outras Avenças e um Memorando de Entendimentos (documentos já anexados aos autos durante a fiscalização). A estrutura inicial pode ser assim representada:



Verifica-se do organograma acima, de plano, que a aquisição da Teaçu (pertencente ao Grupo Rezende Barbosa), pelo Grupo Cosan, envolveu partes totalmente independentes. **Tanto isso é verdade que tal fato não foi questionado pela fiscalização.**

- Como foi relatado pela própria Autoridade Fiscal, pelo compromisso de venda e compra de ações, o Grupo Cosan adquiriria, junto à Rezende Barbosa, 49% do Capital Social da Teaçu, sob condições suspensivas, pelo valor de R\$ 119 milhões, os quais seriam pagos da seguinte forma:
 - ✓ R\$ 100 Milhões naquela mesma data (09/04/2008); e
 - ✓ R\$ 19 milhões na data de efetivação. Tal data, definida na cláusula 8, ocorreria depois que fossem superadas as condições suspensivas. Assim, apenas após esse momento é que as ações poderiam ser transferidas à adquirente.
- Tendo em vista que o Grupo Cosan apenas detinha 90% da Cosan Portuária, ficou estabelecido no Memorando de Entendimentos que seria constituída, em conjunto com a acionista detentora dos outros 10% da Cosan Portuária, uma nova *holding*, consolidando a integralidade das participações societárias⁵.
- 23/07/2008 – A empresa Mestra Participações Ltda. (a qual em 03/11/2008 foi transformada em S/A) foi adquirida pela Cosan (99,9%) e pela Agrícola Ponte Alta S/A (0,01%).

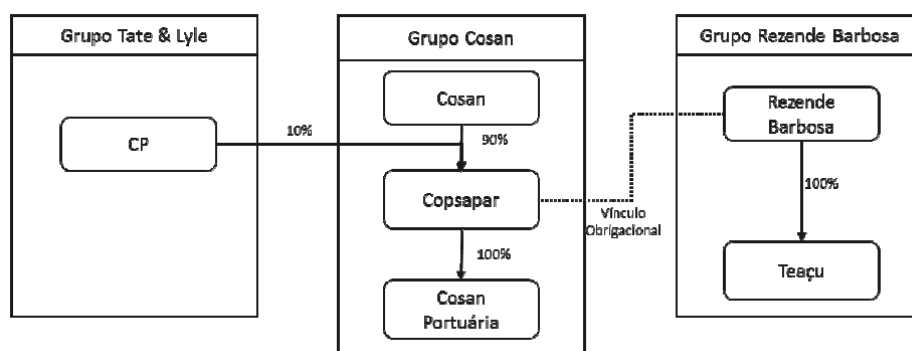


Destaca-se que, de acordo com a fiscalização, a Mestra teria sido utilizada indevidamente para supostamente viabilizar a amortização do ágio.

- A fim de cumprir com o que foi estabelecido no Memorando de Entendimentos, em 10/12/2008, como primeiro passo da reestruturação societária, foi constituída, pela Cosan, em conjunto com o Acionista CP, a Copsapar Participações S/A ("Copsapar"), com um capital de R\$ 190.797.000,00, subdividido da seguinte forma:
 - (i) R\$ 171.718.000,00, investidos pelo Grupo Cosan, correspondente a 90% da participação societária⁶; e
 - (ii) R\$ 19.079.000,00, investidos pelo Acionista CP, correspondente a 10% da participação societária.

⁶ Os R\$ 171.718.000,00 referentes à participação do Grupo Cosan na Copsapar foram integralizados da seguinte forma:

- (i) Conferência de 89.995 ações de emissão da Cosan Operadora Portuária S.A., no valor de R\$ 64.618.000,00;
- (ii) cessão de direitos e obrigações que a Cosan detinha por intermédio do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Ações e outras Avenças e do Memorando de Entendimentos, firmados com a Rezende Barbosa em 09/04/2008, no valor de R\$ 100.000.000,00; e
- (iii) integralização de R\$ 7.100.000,00 em dinheiro.



A partir desse momento, a Copsapar, além de possuir participação na Cosan Portuária, passou a ser detentora dos direitos obrigacionais originalmente estabelecidos entre os grupos Cosan e Rezende Barbosa, para a aquisição da Teaçu.

Aqui, alega a Fiscalização que a Copsapar é que seria a companhia cujo ágio deveria ter sido contabilizado, pois, na sua visão, tal sociedade é que teria concluído a aquisição dos 49% da Teaçu:

Aqui, alega a Fiscalização que a Copsapar é que seria a companhia cujo ágio deveria ter sido contabilizado, pois, na sua visão, tal sociedade é que teria concluído a aquisição dos 49% da Teaçu:

Etapa	Atos acordados no Memorando	Representação gráfica
1	Copsapar, em razão de ter assumido a posição contratual da Cosan, conclui a aquisição de 49% do capital social da Teaçu. Eventual ágio - fundado ou não em rentabilidade futura - pago na aquisição estaria registrado na contabilidade das empresas que efetivamente arcaram com os pagamentos devidos.	<pre> graph TD Copsapar -- 100% --> CosanPortuaria[Cosan Portuária] CosanPortuaria -- 49% --> Teaçu RezendeBarbosa[Rezende Barbosa] -- 51% --> Teaçu </pre>

(...)

41.1. Ao identificar as partes contratantes, o Instrumento define como Promitente Compradora a Cosan, posição assumida pela Copsapar após sua constituição em 10/12/2008. Este fato está refletido no Quadro 7, onde a figura correspondente à ETAPA 1 mostra os 49% da Teaçu detidos pela Copsapar;

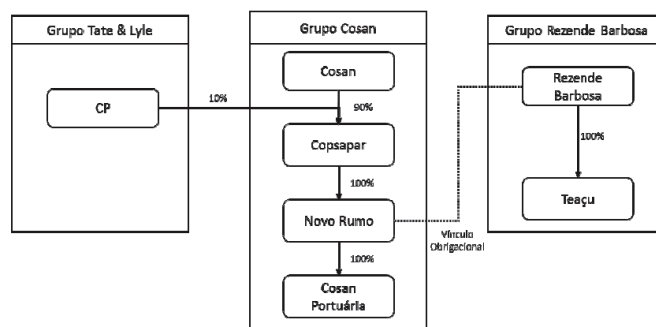
41.2. Isso posto, uma vez concluída a ETAPA 1, eventual ágio - fundado ou não em rentabilidade futura - pago na aquisição de 49% da Teaçu estaria registrado na contabilidade das empresas que efetivamente arcaram com os pagamentos devidos; (pp. 12/13 do TVF)

No entanto, não é isso que se apura após a análise da continuidade das operações societárias que foram realizadas no bojo da reestruturação promovida pelo Grupo Cosan, quando da aquisição da Teaçu, junto ao Grupo Rezende Barbosa.

- 17/04/2009 - Em continuidade à reestruturação societária em questão, a Copsapar aumenta o capital da Novo Rumo Logística S/A ("Novo Rumo"), mediante:
 - (i) conferência da totalidade das ações representativas do capital social da Cosan Portuária, a valor contábil (R\$ 76.000.000,00);
 - (ii) integralização de R\$ 100.000.000,00, referente aos direitos de aquisição de 49% da Teaçu; e
 - (iii) integralização de R\$ 21.331.146,00 em dinheiro.

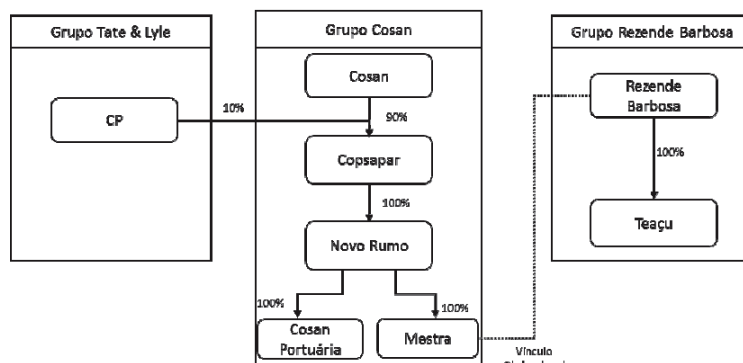
É importante ressaltar aqui que a condição suspensiva ainda não havia sido implementada até esse momento, de modo que é descabida a alegação feita pela Fiscalização, repetida pela decisão recorrida, de que a Copsapar é que seria a real "detentora" do ágio na aquisição da Teaçu.

Tanto isso é verdade que, como se pode perceber do organograma abaixo, a Novo Rumo passou a deter o direito obrigacional junto à Rezende Barbosa, referente à aquisição da Teaçu:

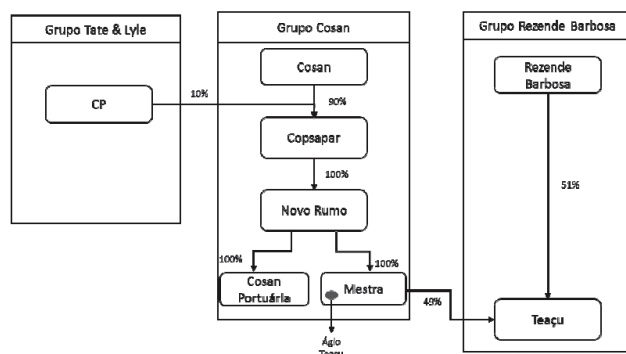


- Novo Rumo, então, aumenta o capital da Mestra Participações S/A, tendo a integralização sido realizada da seguinte forma:

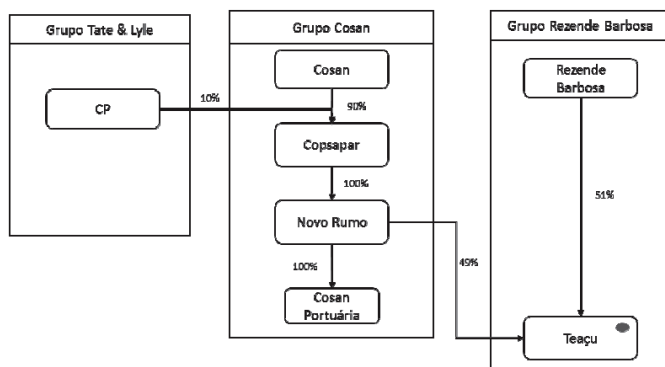
- R\$ 100.000.000,00, **referente aos direitos de aquisição** de 49% da Teaçü; e
- R\$ 21.331.146,00, em dinheiro.



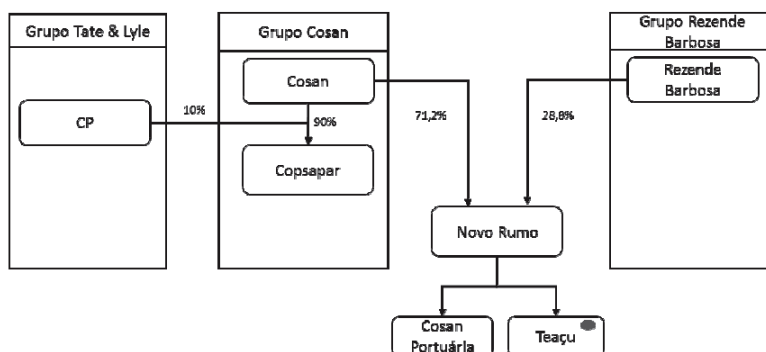
- Mestra, em seguida, exerceu o direito de aquisição de 49% da Teaçü, registrando um ágio de R\$ 66.968.204,94.



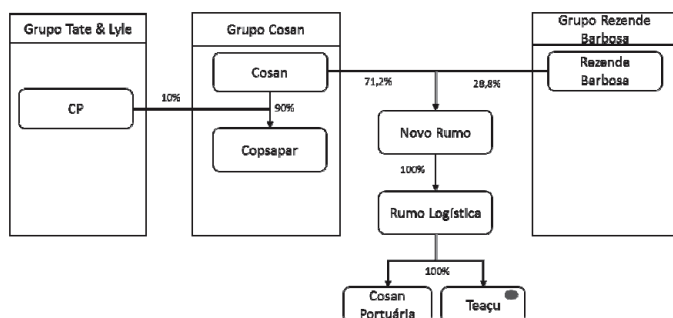
- Posteriormente, a Mestra é incorporada pela Teaçu.



- Teaçu tem as suas ações incorporadas pela Novo Rumo.



- Constituição da Rumo Logística S/A ("Rumo Logística"), pela Novo Rumo, mediante a conferência de 100% da Cosan Portuária e da Teaçu.



- 01/11/2011 - Ao final da reestruturação do Terminal Portuário do Grupo Cosan, a Teaçu foi incorporada pela Cosan Operadora Portuária S.A. (já denominada Rumo Logística Operadora Multimodal S.A.⁷ – "Rumo Multimodal"), de modo que esta passou a amortizar o ágio a partir desse momento⁸.

De fato, a empresa Mestra é quem efetivou a aquisição da empresa Teaçu. A fiscalização argumentou que ágio deveria ter sido contabilizado pela empresa COPSAPAR por ter sido esta, nas palavras da fiscalização, a real adquirente.

No entanto, formalmente, entendemos que não há diferença, para efeitos tributários, se a aquisição foi realizada e contabilizada pela empresa Mestra ou pela empresa COPSAPAR.

Pois bem, da análise das operações societárias acima expostas, primeiramente pode-se afirmar que a aquisição da empresa Teaçu foi realizada por empresa independentes e que a participação da empresa Mestra na alterou a formação do ágio pago pela aquisição da Teaçu pelo grupo Cosan.

Por outro lado, é necessário examinar a legitimidade das operações realizadas e posterior aproveitamento fiscal do ágio da empresa Teaçu pela Recorrente.

Conforme mencionado, no presente caso a aquisição deu-se entre partes independentes, quais sejam, empresa Mestra e a empresa Rezende Barbosa, mediante real pagamento anteriormente previsto em instrumento particular de compromisso de venda e compra de ações e outras avenças e no Memorando de entendimento.

Logo um aspecto importante já pode ser ressaltado ocorreu o efetivo pagamento não tendo sido algo artificial.

Na sequência pode-se verificar que o ágio foi registrado na empresa Mestra, tendo sido inicialmente amortizado pela empresa Teaçu entre os anos de 2009 a 2011, cujo saldo foi amortizado pela empresa rumo multimodal a partir de novembro de 2011, em razão da incorporação da empresa Teaçu.

É oportuno destacar que foi a empresa Mestra quem concluiu a aquisição da empresa Teaçu. Ou seja, a empresa Rezende Barbosa vendeu para a empresa Mestra.

Ocorreu, portanto, uma compra e venda entre partes independentes a empresa mestra comprou da empresa Rezende Barbosa a empresa Teaçu.

Para essa operação de compra e venda se concretizar a empresa Mestra, em 17/04/2009, recebeu a título de integração de capital os direitos de compra da empresa Teaçu.

Isso significa que a empresa Mestra foi a real investidora nas operações analisadas no presente caso. Isso é uma premissa importante.

Assim podemos verificar que primeiramente que houve a efetiva aquisição das ações da empresa Teaçu pela empresa Mestra com respaldo instrumento particular de compromisso de venda e compra de ações e outras avenças no Memorando.

Podemos verificar também que foi efetivada a incorporação a empresa Mestra incorporou a empresa Teaçu.

O ágio pago foi fundamentada na expectativa de rentabilidade Futura da companhia investida (Teaçu) conforme demonstrativo não questionado laudo de avaliação.

Logo, parece estar correto o surgimento e registro do ágio pela empresa Mestra. Esta sociedade desdobrou o custo de aquisição da Teaçu em investimento e ágio e foi posteriormente por ela incorporada.

De fato, quando a Teaçu absorveu o patrimônio da Mestra em razão da incorporação estabeleceu-se a possibilidade de amortizar o valor do ágio nos balanços correspondentes a apuração de lucro real levantados posteriormente à incorporação.

Ocorre que a fiscalização entendeu que não teria havido a extinção do investimento mediante incorporação fusão ou cisão entre a efetiva investidora e a investida as quais permaneceram a existir após a operação ora analisada, porque a fiscalização desconsiderou a empresa mestra como a efetiva adquirente da participação na Teaçu.

Entendeu a fiscalização que a empresa Mestra teria sido mera interposta.

No entanto, é incontroverso nos autos que quem efetivou a aquisição de 49% do capital social da Teaçu foi a Mestra Participações.

Ademais, também incontroverso nos autos que quando a empresa mestra adquiri diretamente a Teaçu, registrando um ágio, devidamente pago, fundamentado em expectativa de rentabilidade Futura, e posteriormente, esta sociedade é incorporada pela empresa Teaçu, ocorre a absorção do investimento e do ágio pela investida, o que pode ser compreendido como real ocorrência da confusão patrimonial.

Portanto, é determinante no presente caso validar ou não a participação da empresa Mestra.

De fato, a empresa Mestra existiu exclusivamente para o objetivo de adquirir a Recorrente, mas isso não significa, *a priori*, invalidar a operação por esse motivo. Também não significa, nesse caso, aplicar ou não o entendimento de ser “*legítima uma holding só para figurar na aquisição e depois ser extinta*”. A argumentação da defesa não se resume a apontar a empresa Mestra como uma mera *holding*. A empresa Mestra teria outras funções essenciais.

Ou seja, a pergunta que deve ser examinada é: a empresa Mestra era necessária para a operação em análise ou foi criado unicamente para “gerar o ágio”?

A fiscalização e a DRJ, dentro de seu legítimo papel de defender o Tesouro Nacional, tendem a interpretação contrariamente ao contribuinte ao simples fato de existir uma estrutura societária intermediária, é uma precaução legítima, porque sim, algumas vezes a empresa intermediária, classificada como “empresa veículo” objetiva tão somente criar uma despesa artificial e desnecessária, com abuso da forma, abuso de direito, sem partes independentes.

Portanto, reconheço a premissa de que a empresa Mestra foi uma empresa intermediária criada para ser usada com o propósito de adquirir uma empresa, mesmo que tenha sido criada muito antes da operação em debate.

Todavia, entendo que temos de buscar na nossa interpretação o MOTIVO para a participação da empresa Mestra, além da economia de tributos.

Ademais, é incontroverso nos autos que a empresa Mestra tem como objeto social atuar como *holding* cuja função peculiar é justamente a de detenção de participação societária em outras companhias.

A *holding* tem a função justamente de receber aporte de recursos por seus controladores e potencializar investimentos.

Nesse cenário a empresa mestra foi capitalizada pela novo rumo em 17/04/2009 e cumpriu sua função de receber recursos e fazer aquisições em plena conformidade com a legislação societária vigente à época dos fatos de forma que é defesa ao fisco invalidar as operações em razão de sua utilização nos termos do artigo 2º da Lei S/A, mais especificamente parágrafo terceiro, já transcrito anteriormente.

Ademais, a legislação tributária por meio do artigo 31 da Lei 11.727 de 2008 reconhece *holding* como uma sociedade válida para todos fins ao dispor que a esta poderá deferir o reconhecimento das despesas com juros de empréstimos contraídos para financiamento de investimentos em sociedades controladas, já transcrito anteriormente.

Logo, não é ilegal utilizar uma *holding* para captar recursos e com esses recursos aproveitar se de incentivos fiscais legítimos.

Com essas premissas pode-se afastar, com todo o respeito, o entendimento da fiscalização e da do DRJ no sentido de que não fura identificado matéria prima produção capital próprio vez que é da natureza da rotina não ter justamente essas características.

Portanto podemos afirmar que a amortização fiscal do ágio reconhecido pela empresa mestre ilegítima pelo fato de que a operação de aquisição de participação na empresa Teaçu seguir as seguintes premissas: 1) representou operação de compra e venda de participação societária que teve como adquirente e vendedores entidades independentes e não relacionadas entre si; 2) a operação foi realizada a valores justos de mercado com efetivo desembolso do preço; 3) a operação envolveu o pagamento em dinheiro de um ágio relevante que teve como justificativa a expectativa da rentabilidade Futura do investimento justificada com um laudo de avaliação; 4) a operação teve como passo final a incorporação da *holding* ao patrimônio da empresa Teaçu, preenchendo os requisitos estabelecidos pelos artigos sétimo e oitavo da lei 9532 de 1997 e artigos 385 e 386 do Regulamento de Imposto de renda de 1999 para possibilitar a amortização fiscal do ágio.

Com todo o respeito aos que pensam diferente não entendo que por si só uma *holding* sinalize insubstância nas operações societárias que geram ágio. Ou seja, não há que se falar em substância simplesmente por haver uma *holding*.

De fato, os grupos econômicos são constituídos com diversas companhias justamente para que cada uma dessas empresas desempenhem um papel chave na estrutura.

Essas diversas empresas atendem a planejamentos estratégicos profundos específicos que tem como objetivo a própria sobrevivência da empresa em um mercado cada vez mais competitivo mundialmente. As empresas precisam inovar precisam reduzir seus custos precisam identificar melhores fornecedores precisa vison expandir seus mercados enfim precisam otimizar suas atividades para obterem os melhores resultados econômicos e a coordenação de sua atuação para sobreviver e lucrar.

Ou seja, as empresas precisam de organização e de uma organização que potencialize as suas capacidades.

Nesse cenário faz todo o sentido que as decisões de investimento de alto grau de risco (no caso a aquisição da empresa tem a Teaçu) precisa ser realizado com cautela com precisão e de maneira individualizada a fim de não afetar a atividade de todo o grupo. O investidor diminui seu risco ao especificar o foco da operação.

Com isso é natural a existência de uma mesma direção e uma mesma administração para diferentes companhias de um grupo econômico isso não significa nenhuma simulação muito pelo contrário é a maneira de dar transparência ao capital que está sendo direcionado para um risco no caso o risco de aquisição.

No presente caso nota-se plausível a justificativa no sentido de que quando o grupo Cosan avaliou a viabilidade de se investir na empresa Teaçu, fez-se necessário que os próximos passos fossem viabilizados via uma *holding* justamente em razão da incerteza da concretização do negócio.

Nesse sentido, é incontroverso nos autos que a Cosan obteve os recursos necessários através da criação da *holding* para aplicar esse recurso na integralização do capital social da empresa Mestra e comprar a participação majoritária na Recorrente. Portanto, é incontroverso que ocorreu EFETIVA movimentação de dinheiro.

Portanto, é tranquilo afirmar que a empresa Mestra foi utilizada para potencializar a entrada de recursos perante a acionista Cosan. Mas seria possível afirmar também que a empresa Mestra foi necessária para diminuir riscos financeiros, risco de mercado de ações?

De fato, a empresa Mestra mostrou-se útil para dar transparência ao mercado, fonte de recursos.

Conforme é de conhecimento, a legislação pátria permite a amortização de ágio gerado com base em expectativa de rentabilidade futura, nos termos do art. 386, III do RIR/99.

Na época dos fatos estava vigente a regra do artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77, cuja redação é reproduzida pelo artigo 385 do Decreto 3.000/99 (Regulamento de Imposto de Renda), já transcrito anteriormente.

De acordo com a norma acima transcrita, que vigorou até 31/12/2014 (a alteração da lei 12.973/2014 passou a valer a partir 1º de janeiro de 2014), o ágio correspondia à diferença entre o custo de aquisição do investimento e seu valor de patrimônio líquido pelo método da

equivalência patrimonial (“MEP”), devendo ser fundamentado com base e um dos três fundamentos: a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

No presente caso, a adquirente desdobrou o valor total do custo de aquisição da participação societária na Recorrente em investimento pela equivalência patrimonial e ágio, com fundamento na expectativa de rentabilidade futura da Recorrente. A lei foi cumprida nesse aspecto.

A própria fiscalização reconheceu que houve o efetivo pagamento, entre partes independentes. Isso é ponto incontroverso nos autos.

Em face da incorporação da Mestra nasce o direito à amortização fiscal do ágio, nos termos dos artigos 7 e 8º da Lei 9.532/97, já transcrito anteriormente.

Destarte, de acordo com as regras acima transcritas, os requisitos seriam:

- 4) aquisição de participação societária adquirida com ágio;
- 5) absorção do patrimônio da investida em virtude de fusão, cisão ou incorporação (ou a absorção da investidora pelo investida);
- 6) fundamentação econômica ágio lastreada em expectativa de rentabilidade futura.

Portanto, pela legislação acima apontada, a operação com a Mestra cumpriu os requisitos legais da utilização do ágio. Isso significa que no caso de glosa dos valores de ágio amortizado, caberia à autoridade fiscal descrever detalhadamente os motivos que o levaram a concluir pela indedutibilidade dessa despesa.

Ou seja, necessário que a autoridade fiscal descrevesse os motivos que tornam a despesa de amortização do ágio indedutível, sendo que a mera identificação da amortização do ágio não é suficiente para a glosa pretendida. O simples fato de haver uma operação de aquisição com geração de ágio não é suficiente para tornar a despesa de amortização desse ágio indedutível.

Uma significativa jurisprudência CARF é no sentido de que nos casos referentes à amortização de ágio mediante utilização de “empresas de passagem” ou “empresas veículo”, deve-se analisar, em cada caso, se o único propósito de assim se proceder foi a economia tributária, ou, de modo diverso, se há outros propósitos negociais que justifiquem a constituição ou utilização de pessoa jurídica já existente com o único intuito de redução de tributos.

A barreira para a aprovação do ágio, portanto, seria a existência de empresa veículo conjugado com a ausência de propósito negocial.

A Recorrente argumenta que legislação do ágio não exige propósito negocial e a fiscalização não somente entende que se faz necessário o propósito negocial como apontou que no presente não houve propósito negocial. Mas a Recorrente, superando a questão teórica da

exigência ou não do propósito negocial, apresentou o que entende como o correto conceito de propósito negocial, apontando o entendimento de que o conceito seria no sentido de que *“os atos praticados pelo contribuinte devem estar ligados à finalidade e à atuação desse contribuinte no mercado”*.

Já sabemos que no presente caso, sob o aspecto da legalidade do ágio não há dúvida de que fora respeitada a legalidade. No entanto, o argumento da fiscalização é no sentido de que o ágio não poderia ter sido obtido com a participação da empresa Mestra.

É fato que as empresas existem para algo além de gerarem lucro. Elas existem para atender as necessidades da sociedade e precisam fazer sua missão social de maneira eficiente para continuarem viáveis economicamente.

Nesse cenário, o sentido da norma de ágio é justamente viabilizar que as empresas se reestruturem de maneira que o negócio seja fortalecido, sem prejudicar a concorrência e os usuários dos serviços que prestam e dos produtos que fabricam.

Assim, uma vez aprovado pelos órgãos responsáveis as transformações societárias e as respectivas aquisições, as maneiras econômicas de como as empresas adotam, dentro da lei, para se capitalizar, aguardar decisões dos órgãos governamentais devem ser respeitadas pelo Fisco.

Isto porque a norma do ágio incentiva que ocorram operações societárias que aproveitem o ágio. Leia-se é um INCENTIVO legal para o fortalecimento das empresas e é natural que as empresas busquem formalizações societárias para comprovar esse ágio. Ao que tudo indica a Provença seguir esses propósitos.

No entanto, restou incontroverso nos autos que a operação de compra e venda no presente caso tinha evidentes riscos, envolvia valores extremamente altos.

Note-se que a empresa Mestra é uma *holding* e tem como objeto social justamente o de participar em outras sociedades, de participar de uma atividade econômica de terceiros.

Ou seja, o propósito negocial da empresa Mestra foi atendido. Ela existia justamente para participar na atividade da Recorrente enquanto a compra não fosse efetivada. A empresa Mestra existiu enquanto estava realizando o seu propósito específico com transparência. De fato, a transparência que a empresa Mestra viabilizou é evidente.

Ora, até o momento já concluímos nesse voto que os aspectos formais e legais do ágio foram cumpridos, que ocorreu pagamento, que as partes eram independentes e que a *holding* exerceu o seu propósito negocial de *holding* ao manter a participação na empresa vendida enquanto os demais riscos eram superados.

Desta maneira, não há que se falar em desrespeito ao artigo 187 do Código Civil posto que não ocorreu o abuso de direito, vez que não excedido os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes.

Entendo que em decorrência do princípio da livre iniciativa, as empresas podem escolher a forma mais adequada para organizar seus negócios e obter os recursos financeiros necessários para atingir seus objetivos institucionais.

A Recorrente fez uso de um direito mediante causas reais que levaram a seguir a forma e o caminho que trilhou. A auto-organização não foi única e exclusivamente com a finalidade predominante de pagar menos imposto, não configurando no caso abuso de direito e nem fraude à lei.

Com todo respeito, entendo que não cabe ao Fisco impor ao contribuinte a adoção de estrutura que seja a mais rentável aos cofres públicos; também não cabe à fiscalização decidir se a aquisição de um negócio deve ser feita pela empresa já existente; não há na legislação brasileira qualquer dispositivo que impeça um grupo industrial de expandir as suas atividades no Brasil e sim o contrário porque a norma do ágio é um incentivo de fortalecimento de atividade para desenvolvimento do país; e não pode o Fisco querer se valer do fato de ter sido criada uma empresa para viabilizar uma sequência de negociações evidentemente necessárias para a conclusão do negócio.

Portanto, o contribuinte tem o direito de estruturar o seu negócio com vistas à redução de custos e despesas, inclusive à redução de tributos, sem que isso, necessariamente, implique qualquer ilegalidade e no presente caso os atos e negócios praticados não se fundamentam em uma aparente legalidade, pois tem sim finalidade empresarial ou negocial.

Ademais, conforme é de conhecimento notório, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF, via da qual reconheceu a constitucionalidade da inclusão do parágrafo único ao artigo 116 do Código Tributário Nacional, pela Lei Complementar nº 104, de 2001, já transcrito anteriormente.

O voto de Cármen Lúcia ministra relatora de referida Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.446/DF foi ressaltada a questão da injuridicidade da adoção de interpretação econômica como elemento configurador da dissimulação da ocorrência do fato gerador nos termos já transcrito anteriormente.

Desta forma, a maioria de votos do STF foi formada no sentido de que o dispositivo só autoriza a descaracterizar as operações realizadas com dissimulação, não se aplicando, portanto, para as hipóteses de economia lícita do tributo. Extraí-se, esse excerto, inclusive, do voto do Ministro Dias Tófoli que no mérito, *cumprе destacar, de início, que o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional não busca impedir, ainda que por vias transversas, o planejamento tributário lícito, mas sim inibir condutas ilícitas.*

Desta forma, uma vez que as operações realizadas pela Recorrente não foram realizadas com dissimulação seria inaplicável a glosa perpetrada pelo fisco.

Portanto, à autoridade administrativa não pode “desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a

natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária” (cfe. parágrafo único do art.116 do CTN), **mediante uma interpretação meramente econômica**.

Por sua vez, o ilustre jurista Marco Aurélio Grecco ministra o conceito de que no Planejamento Tributário se faz necessário *analisar o filme todo e não somente uma foto da realidade*. Cada operação no presente caso seria uma “foto”, a princípio, formalmente correta. Todavia, a sequência das “fotos”, ou seja, o filme, demonstra a existência uma operação sequencial com decisões de risco, de despesa, de análise de mercado, de cumprimento de normas da concorrência, de mercado financeiro, em face de uma vontade real das partes de estabelecerem o negócios de maneira segura. A real intenção dos contribuintes é relevada na sequência dos fatos e não na análise individualizada de cada fato, observando-se no presente caso a independência nas partes envolvidas.

A estratégia pode ser classificada como Planejamento Tributário, porque a legislação permite o Planejamento Tributário, permite que o contribuinte busque a maneira menos onerosa de pagar tributos e até mesmo de não pagá-los nos termos da lei. Planejamento Tributário é essencial para o desenvolvimento de um país. Busca-se, nos parâmetros da lei, reduzir custos, eficiência administrativa e otimização das atividades de uma empresa e até mesmo da pessoa física.

Há vasta doutrina e julgados do CARF que dispõem sobre os critérios delimitadores da linha tênue que separam a elisão e a evasão fiscal, quais sejam, abuso de forma, abuso de direito, fraude, simulação, dissimulação, propósito negocial (*business purpose*) e substância sobre a forma (prevalência da substância sobre a forma).

O ilustre e admirável jurista Marco Aurélio Greco esclarece o tema, conforme já transcrito anteriormente.

No presente caso a auto-organização não teve a finalidade predominante de pagar menos imposto, não configurando abuso de direito e muito menos fraude à lei.

As operações analisadas foram praticadas em consonância com o ordenamento jurídico vigente à época dos fatos, visando à concretização de um negócio estratégico para o desenvolvimento econômico das empresas envolvidas e do setor de vital importância para o Brasil no qual atuam, envolvendo partes independentes e com real fluxo financeiro.

Destarte, a operação analisada ocorreu em conformidade com legislação, realizada entre partes independentes, com efetivo pagamento do ágio em dinheiro, lastreado em laudo de avaliação elaborado por empresa especializada.

A fiscalização não questionou a adequação do laudo utilizado no caso vertente.

Destarte, já caminhando para conclusão, destaco que os atos societários foram realizados para atingir objetivos das partes, com conhecimento dos órgãos competentes

envolvidos os quais poderiam invalidar a operação por motivos de exigências técnicas relacionadas ao mercado financeiro e ao direito concorrencial.

Entendo que estamos diante de exemplo clássico de ágio realizado nos termos da lei. E mais, de um exemplo clássico do espírito da lei de ágio que é justamente incentivar as empresas a se consolidarem economicamente com o objetivo de fortalecer o objeto social que tem, objetivo este que beneficia toda a sociedade.

Entendo que, de fato, há propósito negocial nas operações do presente caso, sendo pacífico afirmar que a contribuinte seguiu a legislação.

Entendo que não seria o caso, portanto, de choque entre a realidade e o artifício formal, havendo licitude de operações societárias no presente caso.

De fato, a simples acusação de que se interpôs uma “empresa-veículo” na operação, divorciada da imputação de atos que caracterizem fraude ou prática de atos não verdadeiros, não é suficiente para dar ensejo à requalificação dos atos para fins tributários. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma da CSRF, em 04/04/2022, permitindo a amortização do ágio mediante a utilização de empresa veículo, nos autos do processo 16327.720694/2016-28, conforme ementa de referida acórdão de lavra do Conselheiro LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, já transcrito anteriormente.

Destarte, a presença de empresa veículo no rearranjo empresarial elaborado pela Recorrente não torna as operações inaptas para a amortização de ágio.

Em face do exposto, entendo que existe propósito negocial na utilização da empresa Mestra nas operações ora sob análise, razão pela qual as operações realizadas devem ser aceitas para fins tributários e que existe propósito negocial na utilização das *holdings* nas operações ora sob análise, razão pela qual as operações realizadas devem ser aceitas para fins tributários.

DA MULTA ISOLADA

A fiscalização também aplicou MULTA ISOLADA POR FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA, argumentando que as estimativas mensais de IRPJ e CSLL da Rumo Multimodal foram, no seu entendimento, indevidamente deprimidas:

- 1) nos anos de 2011, 2012 e 2013, por amortizações dos ágios Teaçu, TPG e GIF;
- 2) no ano de 2013, no caso do IRPJ, pela depreciação acelerada incentivada de vagões ferroviários adquiridos em 2012; e
- 3) também no ano de 2013, e no caso do IRPJ, por compensações de prejuízos fiscais inexistentes.

A DRJ manteve a exigência da multa isolada por ter a Recorrente supostamente de deixado de recolher Valores devidos a títulos de estimativas mensais de IRPJ e CSLL no período fiscalizado.

Em certas ocasiões, tais fatos tiveram como efeito o recolhimento a menor ou a falta de recolhimento dos tributos então devidos.

O efeito das amortizações supostamente devidas indevidas dos ágios TPG e GIF sobre as estimativas mensais apuradas pela fiscalizada nesses períodos já foi objeto de autuação precedente (AUTO-02). Por esse motivo, na presente autuação foram descontados os montantes já então lançados.

Ocorre que a Recorrente recolheu valores conforme se constata da documentação comprobatória anexada não impugnação (declarações de compensação DIPJ Darf etc).

Ademais independente de os recolhimentos entendo que não é possível a exigência da multa isolada em razão do não recolhimento de estimativas findo o ano calendário.

De fato, até o advento da lei 8383 de 1991 o IRPJ e a CSLL eram apurados em sistema de base anual. Ou seja, os fatos econômicos integrantes do fato gerador desses tributos ocorriam ao longo do ano base somente 31 de dezembro eram quantificados de maneira a propiciar aferição da base de cálculo sobre a qual incidia a exação.

De fato, somente ao final do ano base é que o contribuinte verifica o valor realmente devido IRPJ e CSLL a pagar confrontando se os valores devidos com os valores pagos por estimativa pelo que independentemente do sistema de apoio são o fato jurídico tributário de IRPJ e da CSLL permaneceu sendo anual pois somente 31 de dezembro cada ano calendário é que tem a base de cálculo definitiva para apuração desses tributos.

A multa isolada prevista no inciso 2 alínea b do artigo 44 da lei 9430 de 1996 somente pode ser exigida caso o fisco verifique a falta de recolhimento dos tributos ou recolhimento insuficiente com base em estimativas mensais, antes do término do ano base.

Ocorre que os autos de infração objeto do presente processo foram lavrados após o encerramento dos anos base de 2011 a 2013. Com isso, as eventuais insuficiências do recolhimento do IRPJ e da CSLL não mais poderiam ser punidas pela exigência da multa isolada.

No presente caso a cobrança cumulativa de multa isolada com a multa de ofício não pode ocorrer conforme Súmula CARF 105 a qual dispõe:

“A multa isolada por falta de pagamento de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no artigo 44 parágrafo primeiro inciso 4 da lei 9430 de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IPJCSL apurado na justiça anual, devendo subsistir a multa de ofício”.

Nesse sentido voto para que seja cancelada a cobrança das multas isoladas cobradas nos autos deste processo.

DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA – RECURSO DE OFÍCIO

A DRJ afastou a qualificação da multa de ofício.

A Recorrente contestou a aplicação da multa qualificada, alegando falta de comprovação da conduta dolosa nas operações.

Entendeu a DRJ NÃO ter sido comprovado dolo ou simulação nas práticas dos atos que conduziram à reorganização societária. Portanto, a DRJ concordou com a qualificação da multa.

Entendo que a decisão da DRJ NÃO merece reparos. A decisão da DJ entendeu que não houve no presente caso fraude nem conluio nas operações que culminaram na amortização do ágio pela Recorrente nos seguintes termos:

*No que tange a **aplicação da multa qualificada**, no presente caso, ao contrário do ágio Mestra, entendo que não cabe razão ao Fisco. Isso porque, a meu ver, afora a patente intenção de ganho com economia tributária, nada foi feito, ou deixado de fazer, dolosamente pelas partes envolvidas para ocultar a ocorrência (art. 71 da Lei 4.502/1964) ou modificar a obrigação tributária (art. 72 da Lei 4.502/1964), tampouco restou caracterizado o conluio (art. 73 do mesmo diploma legal).*

Reitero que, no caso presente, não há registros de documentos inidôneos, empresas fictas, fraudes em registros contábeis ou de qualquer natureza. Noutro diapasão todos os atos societários foram registrados nos órgãos competentes, assim como na escrituração contábil e fiscal da Contribuinte.

Nos dispositivos legais concernentes à contabilização e amortização do ágio, aplicáveis a situação versada nos autos, inexistente vedação expressa aos procedimentos adotados pelo contribuinte. Logo, não há que se falar em fraude à lei, que aliás não pode ser confundido com erro de interpretação da lei. Na fraude a lei, o ato em si é ilícito tendo em vista que o ordenamento jurídico proíbe sua prática.

*O art. 136 do CTN estabelece que "salvo disposição de lei em contrário, a **responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente** ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (Grifei).*

A multa qualificada pressupõe inequívoca ciência da ilicitude pelo agente e o intuito de fraudar a lei através de ato que sabe ser ilícito.

Repito: não há dúvidas quanto a intenção da contribuinte em reduzir os tributos devidos, tendo ele praticado todos os atos que entendeu válidos e amparados na lei. Se obteve êxito é outro aspecto a ser analisado, mas daí a se afirmar que estaria presente o dolo e configurada a fraude, data vênia, não comungo desse entendimento.

Desde o primeiro atendimento à Fiscalização, durante a auditoria, o contribuinte foi transparente e coerente em seus esclarecimentos, sobretudo no que diz respeito a seu entendimento quanto ao amparo legal para aproveitar o ágio.

A criação de empresa veículo para esse fim era prática normal à época, tanto que foi objeto de normatização pela CVM (Instrução CVM 349/2001). Por seu turno, a própria Lei

9.732/1997, art. 8º, versou sobre aspectos relativos a incorporação da controlada pela controladora.

Outrossim, peço vênia também para adotar as razões de decidir do Acórdão 1101-001.113, de 03/06/2014 da lavra da ilustre conselheira Edeli Pereira Bessa, que ratificou ou fundamentos do Acórdão 1402-000.802, em decisão assim ementada:

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. FRAUDE. INOCORRÊNCIA. Existindo ágio pago em aquisição de investimento por terceiros, a interpretação equivocada do sujeito passivo acerca da possibilidade de sua amortização não é suficiente para a qualificação da penalidade aplicável aos tributos que deixaram de ser recolhidos em razão da amortização daquele valor.

Em face do exposto, até mesmo diante do detalhamento e clareza do Termo de Verificação Fiscal, formei convencimento de que a qualificação da multa de ofício foi exacerbada, devendo ser excluída.

Realmente, não constam dos autos provas capazes de comprovar o dolo específico do contribuinte, traduzido pela vontade consciente e deliberada de praticar atos em prejuízo do Estado. Também não identifique a existência de fraude.

De fato, quem age com intuito de fraude realiza operações proibidas, não escritura em seus registros comerciais e fiscais e quando fiscalizado não entrega a documentação solicitada procurando ocultar essas operações. E ainda quem age com intuito de fraude adultera documentos, utiliza-se de documentos calçados e paralelos e de pessoas inexistentes e documentos falsos inidôneos.

Se for considerado pela maioria que a escolha e os procedimentos de reorganização societária adotados não ensejam a dedutibilidade do ágio, isso não implica, necessariamente, que houve qualquer fraude ou simulação, pois os documentos, registros e informações foram apresentados à autoridade fiscal e se basearam em informações de conhecimento público.

No presente caso nenhuma destas condutas foi praticada pela corrente tem de visto que prestou informações e forneceu documentos a fiscalização sem retardar, impedir, atrapalhar, nem confundir o trabalho fiscal. A Recorrente também registrou e arquivou todos os etários nas respectivas juntas comerciais e diligenciou para conferir a maior transparência nas informações referentes à operação.

E ainda, a Recorrente não agiu em conluio. Na verdade, as diferentes pessoas empresas participantes da operação somente a legítima porque demonstra que são partes independentes que atuaram de acordo com as regras de mercado e não em conluio.

Ademais caso não se concorde com as operações acima apontadas entendo que seria o caso reconhecer que se trata de interpretação diversa da lei pelas partes e não um ato ilícito. A interpretação equivocada da legislação tributária não é suficiente para que seja atribuído ao contribuinte a conduta dolosa ou fraudulenta. É ônus do fisco fazer prova de conduta dolosa o

que não ocorreu no caso sob exame visto que que foi apresentado refere-se a uma sequência de operações societárias as quais resultaram em um ágio.

A eleição de forma indevida para o aproveitamento de vantagens tributárias, por si só, não é condição suficiente para a qualificação da multa, embora constitua ilícito, tributário, já punido com a multa de ofício.

Portanto, correta a decisão da DRJ ao não afastar a multa qualificada porque de fato não fora demonstrada a intenção de fraudar, até mesmo porque toda a operação foi apresentada à fiscalização de maneira transparente, ficando evidenciado que se trata de uma interpretação do direito e não um abuso de direito.

DA MULTA DE OFÍCIO – NÃO CONFISCO

A Recorrente alega que a multa de ofício teria caráter de Confisco.

Todavia, a aplicação de multa de ofício (regulamentar, qualificada ou agravada) é prevista em lei, não cabendo ao CARF debater sobre sua constitucionalidade, nos termos da Súmula CARF 02.

A Recorrente alegou também que, caso houvesse decisão pela manutenção dos lançamentos por voto de qualidade, não poderia ser aplicada qualquer penalidade por haver dúvida quanto à ocorrência de infração, devendo ser aplicado, em seu entendimento, o 112 do CTN.

Todavia, a existência de teses diferentes, porém, não é suficiente para dar ensejo à aplicação do art. 112 do CTN, tampouco para conduzir à exoneração da multa de ofício aplicada.

A Recorrente contesta também a **incidência de juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício**. Sem razão. A incidência de juros sobre a multa de ofício está amparada nas disposições do art. 61 da Lei nº 9.430/96.

Por derradeiro, a **aplicação da multa de ofício na empresa sucessora**, está correta, isso porque a tanto a Novo Rumo quanto a Cosan já estavam no controle da Teaçu ao tempo da amortização do ágio. Nesse sentido a sumula nº 47 do CARF elucida:

Súmula CARF nº 47: *Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico.*

Se vencido no voto principal, voto por dar provimento parcial ao recurso para afastar a multa qualificada.

GLOSA DO ÁGIO NA APURAÇÃO DA CSLL.

Entendo que deve ser mantido o entendimento da DRJ. No tocante a CSLL, sua base de cálculo igualmente parte do lucro líquido do exercício, conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 7.689/88. Tal artigo também elenca os ajustes que aí devem ser promovidos.

Portanto, também quando à CSLL, **inexiste base legal para a exclusão das amortizações de ágio na apuração de suas bases de cálculo.**

DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

A multa de ofício é débito para com a União decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, portanto, configura-se regular a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício a partir de seu vencimento. Ela está prevista pelos artigos 43 e 61, § 3º, da Lei 9.430/96.

Entendo que deve ser aplicado a jurisprudência do CARF no sentido de que a multa de ofício integra a obrigação tributária principal, e por conseguinte, *o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic desde o mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

A utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros moratórios é um assunto já pacificado na jurisprudência administrativa, tendo sido, inclusive editada a Súmula nº 4, do CARF:

Súmula CARF nº 4 - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Portanto, sobre as multas de ofício, visto serem decorrentes de tributos e contribuições administrados pela RFB e configurarem débitos para com a União, estão sujeitas à incidência de juros à taxa Selic quando não pagas no vencimento.

Diante do exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, afastando, alternativamente, a multa isolada e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, mantendo o cancelamento da glosa da depreciação acelerada incentivada (IRPJ) e ii) reduzir a multa de ofício de 150% para 75%, desqualificando a multa sobre as parcelas do crédito tributário relativas à glosa dos ágios TPG PAR e GIF LOG PAR, cujo crédito tributário se encontra controlado no Processo Administrativo Fiscal no 16561.720067/2016-14 e do Ágio Teaçu (cujo crédito tributário se encontra controlado no Processo Administrativo Fiscal no 16561.720.151/2015-57).

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Alexandre Iabrudi Catunda**, Redator designado

Em que pese a brilhante fundamentação do Ilustre Relator, discordo, dentre outros, de seu posicionamento com relação à glosa de amortização do ágio das operações relativos às empresas TPG e GIF.

Tendo em vista que meu posicionamento com relação a esta matéria ter sido acatado pelo colegiado por voto de qualidade, passo a redigir o voto vencedor.

A autuação em litígio refere-se à amortização de ágio com fundamento em rentabilidade futura decorrente de participação societária adquirida por preço superior ao do Patrimônio Líquido da investida.

Neste sentido, faz-se necessário, primeiramente, uma análise da legislação que rege a matéria. Nos termos do art. 25 combinado com o art. 20 do Decreto-lei nº 1598, de 1977, que dão suporte aos artigos 385 e 391 do RIR/99, respectivamente, vigente a época dos fatos, a regra geral é a indedutibilidade das contrapartidas da amortização de ágio:

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

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

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

§ 2º - O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico: a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade; b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros; c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas. § 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. ”

(...)

Art. 25 As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

Contudo, o inciso III do art. 7º da Lei nº 9.532, de 1997, que passou a produzir efeitos em 01/01/1998, autoriza o contribuinte que incorporou sociedade na qual detinha participação societária adquirida com ágio apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-lei 1.598/77, cujo fundamento econômico seja o da expectativa de rentabilidade futura da investida, a amortizar referido ágio nos balanços correspondentes à apuração do lucro real levantados

posteriormente à incorporação. O artigo 7º da Lei nº 9.532, de 1997, fundamento legal do art. 386 do RIR/99, assim dispõe:

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

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

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

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

(...)

Destarte, as condições de dedutibilidade do ágio devem, portanto, ser observadas, quais sejam: absorção do patrimônio de pessoa jurídica na qual detenha participação societária adquirida com ágio, cujo fundamento seja expectativa de rentabilidade futura.

Ou seja, o aproveitamento do ágio decorre de regras especiais e o respectivo cumprimento. Assim, a regra geral é que o ágio é indedutível - não implementadas tais regras, não é possível a dedução.

No caso concreto temos que houve duas operações que geraram ágio na aquisição de ações da rumo logística e que foram amortizados pela recorrente após a incorporação das investidoras. As operações ocorreram, resumidamente e sem as ilustrações gráficas, pois já foram amplamente demonstradas pelo I. Relator, da seguinte maneira:

- Inicialmente houve o interesse de dois grupos (TPG e Gávea) em adquirir participação na empresa Rumo Logística, da empresa COSAN.

- Os grupos TGP e Gávea decidiram alocar tal investimento em fundos de investimentos em participação "FIP's" (FIP TGP e FIP GIF).

- Os mesmos grupos decidiram realizar a aquisição das ações da Rumo Logística por meio de holdings, quais sejam: TGP PAR (pertencente ao grupo TGP e GIF PAR (Pertencente ao grupo Gávea).

- Em setembro de 2010, após terem sido cumpridas todas as condições previstas no acordo investimento, ocorreu o fechamento momento em que TGP PAR subscreveu e integralizou por R\$ 200 milhões, 42.450.509 ações emitidas pela Rumo Logística e a GIF PAR subscreveu e integralizou o mesmo número de ações pelo mesmo preço.

- O custo de aquisição da TGP PAR e da GIF PAR foi desdobrado em valor de patrimônio líquido e ágio pago em razão da rentabilidade Futura esperada (R\$ 111.5 Milhões – “ÁGIO 1 e Ágio 2” - Respaldado em laudo elaborado por empresa especializada).

- Em 30/06/2011, deliberou-se e aprovou-se nas competentes assembleias gerais extraordinárias a incorporação da TGP PAR e da GIF PAR pela Rumo Logística, bem como a incorporação desta última pela recorrente.

- Com isso, os grupos reuniram-se em uma única estrutura, as adquirentes TGP PAR e GIF PAR) e adquirida (Ruma Logística).

- A partir de então, a recorrente entendeu como legítima a amortização do ágio.

Antes de adentrarmos na análise da matéria, cumpre discutir as alegadas necessidade de criação das holdings TGP PAR e da GIF PAR.

A recorrente afirma que as FIPS, inicialmente criadas para realização do investimento, estariam impedidas de realizar captação de recursos de terceiros, possuem regras mais rígidas que uma holding com relação as possibilidades de investimentos, impossibilidade de se realizar investimentos em outras empresas, como por exemplo as sociedades limitadas.

Analisando as justificativas da recorrente para a criação das holdings TGP PAR e GIF PAR, verifica-se que todas elas estão relacionadas aos impedimentos dos Fundos de Investimentos (FIP TGP e FIP GIF), no entanto, não apresentou qualquer justificativa para a criação deles, exceto que o investimento seria efetuado por esses fundos dado que “o seu know how, identificavam nesta estrutura de investimento a forma mais apropriada para administrar o seu negócio”. Observa-se que em poucas linhas a recorrente justificou a criação das FIP’s, no entanto, escreveu um longo arrazoado para criação das holdings TGP PAR e da GIF PAR, todas elas em razão da existência das FIP’s.

Neste sentido, não ficou claro no que facilitaria o negócio a existência das FIP’s, uma vez que trouxe, segundo a própria recorrente, uma série de dificuldades para o negócio sem que fosse apontada sequer uma vantagem direta na sua realização.

Cabe destacar, também, que não foi demonstrada nenhuma das situações que a recorrente justificaria a criação das holdings TGP PAR e da GIF PAR. Isto porque a interessada não identificou se houve a efetiva captação de recursos de terceiros ou a realização de investimentos em outras empresas, em especial as de sociedades limitadas, por exemplo.

Assim, analisando as operações que precederam à aquisição de ações da investida, somente podemos entender que sua motivação foi unicamente a possibilidade de amortização do ágio.

Analizando os elementos trazidos aos autos pela recorrente, há uma demonstração que não foi as holdings TGP PAR e da GIF PAR que suportaram toda a operação, e sim, os grupos TPG e Gávea.

Interpretando-se o conteúdo do art. 386 do RIR/1999 sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária, verifica-se que não restaram observados, no caso concreto, os aspectos pessoal e material necessários à subsunção da situação fática à previsão normativa

A amortização operada pela autuada não teve amparo dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997 ou dos arts. 385 e 386 do RIR/1999. Conforme se viu, a possibilidade de aproveitamento fiscal do ágio, prevista no art. 386 do RIR/1999, só tem sentido em situações em que a investidora de fato, responsável por arcar com o dispêndio que faz nascer o ágio, incorpora a pessoa jurídica em que possua participação societária (investimento) ou é por ela incorporada.

A operação, portanto, não passa sequer na primeira verificação necessária para referendar a amortização do ágio, de modo que, tal fato, por si só, respalda a manutenção da exigência fiscal.

Neste sentido, cabe aqui um excerto sobre o tema, ao qual recorro ao acórdão nº 9101-002.301 (sessão de 06/04/2016), proferido pela 1ª CSRF, da relatoria do i. Conselheiro André Mendes de Moura:

Percebe-se claramente, no caso, que o suporte fático delineado pela norma predica, de fato, que investidora e investida tenham que integrar uma mesma universalidade: 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.

A conclusão é ratificada analisando-se a norma em debate sob a perspectiva da hipótese de incidência tributária delineada pela melhor doutrina de GERALDO ATALIBA1 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 análise se dirige à pessoa jurídica investidora originária, aquela que efetivamente acreditou na mais valia do investimento, fez os estudos de rentabilidade futura e desembolsou os recursos para a aquisição, e à pessoa jurídica investida.

Ocorre que, em se tratando do ágio, as reorganizações societárias empreendidas apresentaram novas pessoas ao processo. Como exemplo, podemos citar situação no qual a pessoa jurídica A adquire com ágio participação societária da pessoa jurídica B. Em seguida, utiliza-se de uma outra pessoa jurídica, C, e integraliza o capital social dessa pessoa jurídica C com a participação societária que adquiriu da

pessoa jurídica B. Resta consolidada situação no qual a pessoa jurídica A controla a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C controla a pessoa jurídica B. Em seguida, sucede-se evento de transformação societária, no qual a pessoa jurídica B absorve patrimônio da pessoa jurídica C, ou vice versa.

Ocorre que os sujeitos eleitos pela norma são precisamente a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida), cuja participação societária foi adquirida com ágio. Para fins fiscais, não há nenhuma previsão para que o ágio contabilizado na pessoa jurídica A (investidora), em razão de reorganizações societárias empreendidas por grupo empresarial, possa ser considerado "transferido" para a pessoa jurídica C, e a pessoa jurídica C, ao absorver ou ser absorvida pela pessoa jurídica B, possa aproveitar o ágio cuja origem deu-se pela aquisição da pessoa jurídica A da pessoa jurídica B.

Da mesma maneira, encontram-se situações no qual a pessoa jurídica A realiza aportes financeiros na pessoa jurídica C e, de plano, a pessoa jurídica C adquire participação societária da pessoa jurídica B com ágio. Em seguida, a pessoa jurídica C absorve patrimônio da pessoa jurídica B, ou vice versa, a passa a fazer a amortização do ágio.

Mais uma vez, não é o que prevê o aspecto pessoal da hipótese de incidência da norma em questão. A pessoa jurídica que adquiriu o investimento, que acreditou na mais valia e que desembolsou os recursos para a aquisição foi, de fato, a pessoa jurídica A (investidora). No outro pólo da relação, a pessoa jurídica adquirida com ágio foi a pessoa jurídica B. Ou seja, o aspecto pessoal da hipótese de incidência, no caso, autoriza o aproveitamento do ágio a partir do momento em que a pessoa jurídica A (investidora) e a pessoa jurídica B (investida) passem a integrar a mesma universalidade.

São as situações mais elementares. Contudo, há reorganizações envolvendo inúmeras empresas (pessoa jurídica D, E, F, G, H e assim por diante).

Vale registrar que goza a pessoa jurídica de liberdade negocial, podendo dispor de suas operações buscando otimizar seu funcionamento, com desdobramentos econômicos, sociais e tributários.

Contudo, não necessariamente todos os fatos são recepcionados pela norma tributária.

A partir do momento em que, em razão das reorganizações societárias, passam a ser utilizadas novas pessoas jurídicas (C, D, E, F, G, e assim sucessivamente), pessoas jurídicas distintas da investidora originária (pessoa jurídica A) e da investida (pessoa jurídica B), e o evento de absorção não envolve mais a pessoa jurídica A e a pessoa jurídica B, mas sim pessoa jurídica distinta (como, por exemplo, pessoa jurídica F e pessoa jurídica B), a subsunção ao art. 386 do RIR/99 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.

Em relação ao aspecto material, 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...). Com a confusão patrimonial, aperfeiçoa-se o encontro de contas entre investidor e investida, e a amortização do ágio passa a ser autorizada, com repercussão direta na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Na realidade, o requisito expresso de que investidor e investida passam a compor o mesmo patrimônio, mediante evento de transformação societária, no qual a investidora absorve a investida, ou vice versa, encontra fundamento no fato de que, com a confusão de patrimônios, o lucro auferido pela investida passa a integrar a mesma universalidade da investidora.

SCHOUERI , com muita clareza, discorre que, antes da absorção, investidor e investida são entidades autônomas. O lucro auferido pela investida (que foi a motivação para que a investidora adquirisse a investida com o sobrepreço), é tributado pela própria investida. E, por meio do MEP, eventual acréscimo no patrimônio líquido da investida seria refletido na investidora, sem, contudo, haver tributação na investidora. A lógica do sistema mostra-se clara, na medida em que não caberia uma dupla tributação dos lucros auferidos pela investida.

Por sua vez, a partir do momento em que se consuma a confusão patrimonial, os lucros auferidos pela então investida passam a integrar a mesma universalidade da investidora. Reside, precisamente nesse ponto, o permissivo para que o ágio, pago pela investidora exatamente em razão dos lucros a serem auferidos pela investida, possa ser aproveitado, vez que passam a se comunicar, diretamente, a despesa de amortização do ágio e as receitas auferidas pela investida.

Ou seja, 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.

Verifica-se, mais uma vez, que a norma em debate, ao predicar, expressamente, que, para se consumir o aproveitamento da despesa de amortização do ágio, os sujeitos da relação jurídica seriam 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, investidor e investida, não o fez por acaso. Trata-se precisamente do encontro de contas da investidora originária,

que incorreu na despesa e adquiriu o investimento, e a investida, potencial geradora dos lucros que motivou o esforço incorrido.

Prosseguindo a análise da hipótese de incidência da norma em questão, no que concerne ao 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. Considerando-se o regime de tributação adotado pelo sujeito passivo, aperfeiçoa-se o lançamento fiscal e o termo inicial para contagem do prazo decadencial.

Ou seja, conclui-se portanto, que o art. 386 do RIR/1999, sob o aspecto pessoal, se dirige à investidora que vier a incorporar a investida (ou por ela ser incorporada).

Igualmente, como bem conclui em excerto do acórdão 9101-003.366 (sessão de 18/01/2018), pelo i. relator do voto vencedor, o Conselheiro Rafael Vidal de Araújo:

Em síntese, a subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/1999, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material das hipóteses ali previstas. Na atual redação destes dispositivos, exclusivamente no caso em que houver o efetivo desembolso de valores (ou sacrifício de outros ativos) a título de investimento da investidora (futura incorporadora ou, no caso da incorporação reversa, incorporada) na investida (futura incorporada ou, no caso da incorporação reversa, incorporadora), é que haverá o atendimento aos aspectos pessoal e material. Se o ágio não foi de fato arcado por nenhuma das pessoas participantes da "confusão patrimonial", não há sentido em clamar-se pela dedutibilidade das despesas decorrentes de amortização de ágio instituída pelo art. 386 do RIR/1999.

Caso analisemos a amortização do ágio sob a ótica de despesa, podemos concluir que, in casu, houve a construção artificial do suporte fático de modo a conferir a aparência de uma operação abrangida pelo dispositivo legal que permite a amortização do ágio pago.

Aos contribuintes há toda a liberdade negocial própria das suas atividades, mas deve ser verificado os seus efeitos fiscais, e se for o caso extrapolarem as normas tributárias pertinentes, anulando-os. O que não se admite é criar situações artificiais que visam à economia tributária primordialmente, tentando trazer, como traz na sua peça recursal, justificativas negociais para agir assim.

As eventuais necessidades negociais peculiares, que não estão previstas no ordenamento tributário, não podem ter repercussão na esfera fiscal.

Portanto, não assiste razão à recorrente com relação à dedutibilidade da amortização do ágio nas operações realizadas pela TGP PAR e GIF PAR.

Assinado Digitalmente

Alexandre Iabrudi Catunda – Redator Designado

ACÓRDÃO 1402-007.108 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 16561.720145/2016-81

DOCUMENTO VALIDADO