



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



**Processo nº** 16561.720236/2016-16  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 1402-006.727 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de fevereiro de 2024  
**Embargante** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A

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

Ano-calendário: 2011, 2012

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

A teor do disposto no artigo 371 do CPC, aplicável ao processo administrativo subsidiariamente, o julgador é livre para apreciar a prova, cuja valoração equivocada pode, em tese, revelar “error in iudicando” que, apesar de impugnável por meios próprios, não desafia a oposição de declaratórios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de inadmissibilidade dos embargos de declaração suscitada pela embargada em contrarrazões e, no mérito, negar provimento ao recurso, em face da ausência de contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Jandir Jose Dalle Lucca, Mauricio Novaes Ferreira, Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

## Relatório

1. Trata-se de embargos declaratórios opostos pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN (fls. 3665/3671) em face do Acórdão nº 1402-005.878 (fls. 3638/3663), proferido em sessão realizada em 19.10.2021, via do qual essa Turma Ordinária houve por bem dar provimento ao recurso voluntário, nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, em face do empate no julgamento, conforme determinação do art. 19-E da Lei nº 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei nº 13.988/2020, dar

provimento ao recurso voluntário para cancelar os lançamentos, vencidos os Conselheiros Marco Rogério Borges, Evandro Correa Dias Iágaro Jung Martins e Paulo Mateus Ciccone que negavam provimento. Os Conselheiros Marco Rogério Borges e Paulo Mateus Ciccone manifestaram intenção de apresentar declaração de voto. Entretanto, findo o prazo regimental, o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do §7º, do art. 63, do anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

2.A decisão embargada recebeu a seguinte ementa:

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

Ano-calendário: 2011, 2012

INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. PLANEJAMENTO FISCAL INOPONÍVEL AO FISCO. INOCORRÊNCIA

A efetivação da reorganização societária, mediante a utilização de empresa veículo, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco. O “abuso de direito” pressupõe que o exercício do direito tenha se dado em prejuízo do direito de terceiros, não podendo ser invocada se a utilização da empresa veículo, exposta e aprovada pelo órgão regulador, teve por objetivo proteger direitos (os acionistas minoritários), e não violá-los. Não se materializando excesso frente ao direito tributário, pois o resultado tributário alcançado seria o mesmo se não houvesse sido utilizada a empresa veículo, nem frente ao direito societário, pois a utilização da empresa veículo deu-se, exatamente, para a proteção dos acionistas minoritários, descabe considerar os atos praticados e glosar as amortizações do ágio.

3.Cientificada, a PGFN opôs aclaratórios com fundamento nos artigos 65 e seguintes do Anexo II do RICARF, apontando os seguintes vícios da decisão recorrida:

- a) Contradição quanto à ausência de fundamento do ágio em rentabilidade futura;
- b) Contradição quanto à inexistência de prejuízo ao Fisco;
- c) Obscuridade quanto ao dispositivo legal utilizado para autorizar a dedução das despesas com amortização do ágio; e
- d) Obscuridade quanto à caracterização de ágio interno.

4.O despacho de admissibilidade de fls. 3688/3702 acolheu parcialmente os embargos, nos seguintes pontos:

Diante de todo o exposto, com fundamento no art. 65 do Anexo II do RICARF/2015, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, apenas no que atine aos itens “**a) contradição quanto à ausência de fundamento do ágio em rentabilidade futura**” e “**d) obscuridade quanto à caracterização de ágio interno**”.

5.É o relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 1402-006.727 - 1ª Sejul/4ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16561.720236/2016-16

## Voto

Conselheiro **Jandir José Dalle Lucca**, Relator.

6.O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

7.Inicialmente, afasto a preliminar de inadmissibilidade dos embargos de declaração suscitada pela embargada em suas contrarrazões de fls. 3677/3687, sob o fundamento de que *“União Federal, ao interpor os seus Embargos de Declaração, menciona que o está fazendo em face do Acórdão de n.º 1401-005.924, que é alheio ao presente processo”*.

8.Com efeito, apesar de o Acórdão embargado ostentar o n.º 1402-005.878, trata-se de evidente erro de digitação, facilmente perceptível e que não teve por efeito qualquer prejuízo à compreensão das razões recursais ou ao direito ao contraditório e à ampla defesa, devidamente exercitada pela embargada.

9.No mais, os embargos declaratórios sustentam a existência de contradições e obscuridades no julgado, sob os fundamentos assim sintetizados:

- a) Foi contraditório ao reconhecer que o ágio não foi pago com base na rentabilidade futura da empresa adquirida e, ainda assim, ter concluído pela validade da operação realizada pela contribuinte;
- b) Foi contraditório ao entender pela *“inexistência de prejuízo ao fisco”*, quando o resultado da diligência fiscal destacou que *“o montante superior aos registros dos ativos e demais bens do patrimônio líquido se aproxima do valor das despesas financeiras e demais encargos correspondentes aos empréstimos envolvidos na transação”*. Alega a Embargante que *“se aproximar”* significa não ser igual e, não sendo igual, a Fazenda Nacional teve prejuízos;
- c) Foi obscuro acerca de qual teria sido o fundamento legal utilizado para autorizar a dedução das despesas com amortização do ágio pelo contribuinte; e
- d) Foi obscuro ao não demonstrar se o seu entendimento foi o de considerar o ágio como interno (intragrupo) ou não.

10.Dos vícios apontados, o despacho de admissibilidade reconheceu apenas os referidos nas letras “a” e “d” acima, quais sejam, a contradição quanto à ausência de fundamento do ágio em rentabilidade futura e a obscuridade quanto à caracterização do ágio interno.

### **DA CONTRADIÇÃO QUANTO À AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO DO ÁGIO EM RENTABILIDADE FUTURA**

11.A Fazenda Nacional defende que o acórdão embargado teria incorrido na contradição descrita da seguinte forma:

Tratam-se de autos de infração de IRPJ e CSLL decorrentes da contabilização indevida de despesas com amortização de ágio nos anos-calendário de 2011 e 2012.

Segundo relata a fiscalização, a operação consistiu na aquisição da empresa REMIL (Refrigerantes Minas Gerais Ltda.) pelo Grupo FEMSA e, após diversas etapas, culminou no reconhecimento e amortização do ágio proveniente desta aquisição na empresa SPAL

(autuada). Tal operação deu-se por meio de uma sequência de reorganizações societárias que tiveram início com a inclusão da empresa – tida pela fiscalização como “de prateleira” – KAVIEDES (Kaviedes Participações Ltda) na estrutura, a qual, após receber injeção financeira de outras empresas do grupo, adquiriu a REMIL, em operação que fez nascer um primeiro ágio (“ÁGIO REMIL”).

Posteriormente, constituiu-se a empresa PRISTINE (Pristine Indústria Brasileira de Bebidas Ltda), que recebeu, por meio de integralização de capital, ativos operacionais da REMIL. Em seguida, a PRISTINE foi adquirida pela SPAL, de onde nasceu um segundo ágio (“ÁGIO PRISTINE”), maior que o primeiro, o qual passou a ser amortizado após incorporação da PRISTINE pela SPAL.

Analisando o feito, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF deu provimento ao recurso voluntário, em decisão assim ementada:

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

*Ano-calendário: 2011, 2012*

*INCORPORAÇÃO DE SOCIEDADE. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. ARTIGOS 7º E 8º DA LEI Nº 9.532/97. PLANEJAMENTO FISCAL INOPONÍVEL AO FISCO. INOCORRÊNCIA*

*A efetivação da reorganização societária, mediante a utilização de empresa veículo, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco. O “abuso de direito” pressupõe que o exercício do direito tenha se dado em prejuízo do direito de terceiros, não podendo ser invocada se a utilização da empresa veículo, exposta e aprovada pelo órgão regulador, teve por objetivo proteger direitos (os acionistas minoritários), e não violá-los. Não se materializando excesso frente ao direito tributário, pois o resultado tributário alcançado seria o mesmo se não houvesse sido utilizada a empresa veículo, nem frente ao direito societário, pois a utilização da empresa veículo deu-se, exatamente, para a proteção dos acionistas minoritários, descabe considerar os atos praticados e glosar as amortizações do ágio”.*

Contudo, compulsando o teor do voto condutor do aresto embargado, observa-se que o mesmo incorreu em algumas contradições, que merecem ser sanadas, conforme se passará a demonstrar.

A primeira delas diz respeito ao fato de o i. relator do aresto ora embargado ter expressamente reconhecido que o ágio **não** foi pago com base na rentabilidade futura da empresa adquirida, o que, por si só, já inviabilizaria a amortização pretendida pela recorrente, conforme literal disposição de lei e, ainda assim, ter concluído pela validade da operação engendrada pela contribuinte.

Com efeito, consta no voto condutor que:

*“No caso dos autos, o que se verifica é que não houve a demonstração, por parte da Recorrente, do fundamento econômico do ágio relativo a aquisição da empresa PRISTINE.*

*Ao justificar a quantificação do ágio apurado na aquisição da empresa PRISTINE superior ao ágio gerado na aquisição da REMIL pela KAVIEDES a Recorrente tece as seguintes observações:*

*[...]*

*Embora longa, a transcrição das razões recursais fez-se necessária para demonstrar que o fundamento econômico para o “ágio” apurado na empresa PRISTINE foi a incidência de juros e variação cambial e não a expectativa de rentabilidade futura da referida empresa.*

*De acordo com a recorrente, a variação cambial do período, seria uma consequência do negócio anteriormente pactuado cujo ágio foi reconhecido pela fiscalização como legítimo e fundamentado em expectativa de rentabilidade futura. Sendo assim, seria legítima a constituição desse segundo ágio, uma vez que tais despesas foram*

*contraídas para aquisição anteriormente mencionadas. Nesse sentido, seria como se o segundo ágio fosse acessório do primeiro.*

*No entanto, no ágio fundamentado em rentabilidade futura o foco está no resultado. A rentabilidade futura é algo mensurável a partir de condições externas. Em outras palavras, o comprador paga o preço por algo que ele espera que venha a ser concretizado. Como esclarece LUIS EDUARDO SCHOUERI vale a seguinte regra: qualquer que seja o fato posterior ao pagamento do ágio, não há como ter ele influído na decisão do comprador tomada anteriormente. (SCHOUERI, Luiz Eduardo – Ágio em reorganizações societárias (aspectos tributários). Ed Dialética, São Paulo, 2012, p. 39).*

*Nesse ponto, a despesa decorrente da variação cambial não pode ser tomada como fundamento para o ágio sobre rentabilidade futura.” (destaques acrescidos)*

**Depreende-se do trecho acima transcrito que o colegiado reconheceu não haver fundamento econômico para o ágio registrado pelo contribuinte e que o ágio não foi pago com base na rentabilidade futura da empresa.**

O colegiado, analisando o art. 385 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, define os requisitos necessários para a amortização do ágio e conclui, na esteira da legislação posta, que o contribuinte não cumpriu tais requisitos.

Também o art. 7º, inciso III, da Lei 9.532/97 estabelece o seguinte:

*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:*

*[...]*

**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 apuração3;**

*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 subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.”*

Por sua vez, o Decreto-lei n. 1.598/77 fixa que:

*“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:*

*[...]*

**§ 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.”*

Observe-se, pois, que a hipótese legal que autoriza o contribuinte a amortizar o ágio na forma como pretendida é aquela na qual o fundamento econômico do ágio é a rentabilidade futura da empresa investida e essa não foi, reconhecidamente, a hipótese do caso presente.

Clara, portanto, **a contradição do julgado ao reconhecer que a operação registrada pelo contribuinte não cumpre os requisitos necessários para a amortização pretendida pela recorrente e, mesmo assim, concluir pela possibilidade de amortização do ágio pela SPAL.**

Desta feita, a referida contradição merece ser sanada.

12. Em resumo, entende a embargante que haveria contradição pelo fato de o voto condutor:

- a) Ter exposto o entendimento de que o fundamento em rentabilidade futura é um dos requisitos necessários para a amortização do ágio, identificando que tal fundamento não estava presente no caso dos autos; e
- b) Ter concluído pela validade da operação engendrada pela contribuinte, para fins de aproveitamento tributário da amortização do ágio.

13. O despacho de admissibilidade reconheceu a alegada contradição nos seguintes termos:

Tratando do ágio contabilizado em decorrência da aquisição da empresa PRISTINE INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS LTDA pela contribuinte SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A (que a embargante identifica como “ágio PRISTINE”), o voto condutor do Acórdão nº 1402-005.878 efetivamente afirma que o fundamento legal da expectativa de rentabilidade futura, reconhecido pela decisão como requisito legal para fins de aproveitamento tributário do ágio, não teria sido demonstrado pela contribuinte nos presentes autos. Observe-se:

(...)

Apesar disso, a conclusão do julgado, como se sabe, foi pela possibilidade de utilização tributária do “ágio PRISTINE”, por meio da dedução das despesas decorrentes de sua amortização pela contribuinte.

Conclui-se, portanto, pela procedência da alegação de contradição formulada pela Fazenda Nacional, que deve ser acolhida para fins de seu saneamento.

14. Data máxima vênia, a despeito do disposto no despacho de admissibilidade, não restou configurada a contradição apontada. Efetivamente, a leitura do acórdão embargado, em toda a sua compleição, permite concluir que foi adotada a teoria da “substância sobre a forma” e do esvaziamento do conceito de planejamento fiscal por inexistência de prejuízo à fiscalização.

15. Em outras palavras, a decisão guerreada houve por bem cancelar o lançamento pela inexistência de prejuízo ao erário a partir dos efeitos das operações realizadas pela embargada. Revisitando os autos, tal conclusão decorre do fato de que, caso tivesse ela adquirido a participação na REMIL diretamente, e não com o concurso da PRISTINE, a despeito da transferência das contingências judiciais, teria acusado despesas com juros e variação cambial, bem como teria iniciado as amortizações antes – em agosto de 2008, já que a aquisição ocorreu em junho de 2008. **Com isso, a embargada teria pago MENOS IRPJ/CSLL naquele ano.**

16. Em síntese, tivesse a embargada adquirido a REMIL diretamente, ao invés de pagar R\$ 76 milhões de IRPJ e R\$ 26 milhões de CSLL, teria pago cerca de R\$ 59 milhões de IRPJ e R\$ 20 milhões de CSLL. Fica claro, assim como reconheceu a decisão objurgada, que a embargada não teve **benefício fiscal** ao adquirir a PRISTINE, ao invés da REMIL – pelo contrário, a embargada teria tido economia de IRPJ/CSLL caso houvesse comprado a REMIL, numa clara

demonstração de que a reorganização que culminou com a aquisição da PRISTINE **não teve motivação fiscal**, mas sim, atendeu à necessidade de manter as disputas judiciais de responsabilidade das vendedoras com a REMIL.

17. Conforme alerta o acórdão embargado, a inexistência de prejuízo é matéria que já foi reconhecida por esta Turma no julgamento do Acórdão n.º 1402-002.443, assim ementado:

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

Ano-calendário: **2008**

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. DEDUÇÃO DE DESPESAS FINANCEIRAS.

Inicia-se a contagem do prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários referentes a glosa de despesas financeiras a partir da sua efetiva dedução pelo contribuinte, antes disso não há como se cogitar inércia do Fisco.

EMPRÉSTIMO UTILIZADO NA AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. EMPRESA VEÍCULO. HOLDING. DEDUTIBILIDADE. SIMULAÇÃO. REAL ADQUIRENTE ESTRANGEIRO. IMPROCEDÊNCIA DA CONSTATAÇÃO FISCAL.

A desconsideração de atos e negócios jurídicos do contribuinte é medida extrema e excepcional. Cabe ao Fisco a demonstração específica, devidamente comprovada, da vantagem fiscal, obtida através da prática de atos ilícitos ou simulados.

Demonstrado que a empresa poderia obter o mesmo resultado fiscal através de outros meios, plenamente lícitos, não questionados pela Fiscalização, esvazia-se a acusação de planejamento tributário inoponível ao Fisco.

As mesmas despesas percebidas com empréstimo, contraído junto a empresa do grupo situada no exterior, equivaleriam aos valores de JCP a serem pagos à sócia investidora, dedutíveis, se esta tivesse optado por aportar o mesmo montante no capital social da companhia. As relações de endividamento internacional intragrupo são, *per si*, lícitas, devendo observar as regras de subcapitalização após a vigência de tal regulamentação.

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

Ano-calendário: 2008

IDENTIDADE DE IMPUTAÇÃO.

Decorrendo a exigência de CSLL da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada, no mérito, a mesma decisão proferida, desde que ausentes arguições específicas e elementos de prova distintos.

18. Do voto do Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, fica nítido que o raciocínio adotado na mencionada decisão se baseia nas mesmas premissas aqui desenvolvidas. Confira-se:

Ficou comprovado e incontroverso que somente parte do valor da aquisição da Recorrente deu-se por financiamento externo (empréstimo no valor de US\$ 87.000.000,00), sendo que, praticamente, a outra metade do montante total da operação foi internalizada por investimento de sócio (aporte de capital da DEERE & COMPANY na John Deere do Brasil Ltda., de US\$ 86.500.000,00), não sendo tal aumento de participação questionado pelo Fisco.

É certo também que tal alocação societária de investimento dá margem ao pagamento de Juros sobre Capital Próprio (JCP), independentemente da atividade ou função da companhia investida. Tal despesa com *juros* é dedutível das bases tributáveis pelo IRPJ e pela CSLL, inclusive sem a necessidade da demonstração da sua *necessidade operacional, ususalidade e normalidade*.

Assim, poderia o Grupo John Deere ter escolhido, previamente, por fazer o financiamento total da operação via aumento de capital, sem qualquer óbice. A Recorrente, por sua vez, demonstrou nos autos que, nesse cenário, o valor das despesas com JCP poderiam praticamente se igualar às despesas percebidas e deduzidas com o empréstimo efetuado em 1999.

Uma vez que nada impedia a DEERE & COMPANY de optar por integralizar a totalidade do valor necessário para a operação de compra da participação societária, a alegação central do lançamento de ofício, de que se procedeu a *engenharia social e planejamento tributário* simulado, com intuito único de criar despesas dedutíveis na contabilidade da Empresa atuada, esvazia-se por completo.

Isso pois, dentro da própria tese da *prevalência da substância sobre a forma*, ou mesmo da *relativização do princípio da legalidade*, que recentemente têm se escorado no art. 149, inciso VII, do CTN, para o desfazimento de atos e negócios dos contribuintes, o Fisco necessita da demonstração de um *binômio*.

Tal binômio é composto pela conjugação da *vantagem fiscal* percebida pelo contribuinte, com a perpetração de *simulação* ou *abuso* para tanto.

Retirado um dos seus elementos, não é mais lícito à Fiscalização o desfazimento ou a desconsideração dos atos e negócios privados (caso contrário, estaria, então, a Fazenda impondo a opção pela via legal mais onerosa ausência de *simulação* ou *abuso* ou simplesmente comportando-se como *guardiã* das Leis Civil e Comercial ausência da *vantagem fiscal*).

Dentro das mencionadas teses, há mais de uma década adotadas pelo Fisco e pela jurisprudência deste E. CARF, confirase a lição do próprio Marco Aurélio Greco<sup>2</sup>:

***Como diversas vezes afirmado acima, o contribuinte tem o direito de se auto-organizar; e dispor a sua vida como melhor lhe aprouver; não está obrigado a optar pela forma fiscalmente mais onerosa.***

(...)

***Assim, cabe ao Fisco o ônus da prova da finalidade predominantemente fiscal do negócio para que, aí sim, possa justificar a desqualificação.*** (destacamos)

No presente caso, claramente, não foi provada a *vantagem fiscal* do Contribuinte em contrair tal empréstimo de empresa de seu mesmo Grupo no exterior, vez que poderia obter o mesmo resultado tributário via aumento de capital, no valor da soma total do custo da operação de aquisição de participações societárias, que permitiria o pagamento de JCP, plenamente dedutíveis, em monta praticamente idêntica à das despesas glosadas, percebidas com o empréstimo (alternativa esta que até seria fiscalmente menos questionável).

19. Verifica-se, assim, que o aspecto invocado pela embargante como sugestivo de contradição (ágio não apurado com base na rentabilidade futura da empresa adquirida) foi expressamente levado em consideração pelo aresto embargado, que, diante de outros fundamentos, relacionados ao conceito de *“safe harbours”*, ainda assim entendeu pela improcedência dos lançamentos.

20. Nesse cenário, a teor do disposto no artigo 371 do CPC<sup>1</sup>, aplicável ao processo administrativo subsidiariamente, o julgador é livre para apreciar a prova, cuja valoração equivocada pode, em tese, revelar *“error in iudicando”* que, apesar de impugnável por meios próprios, não desafia a oposição dos declaratórios.

21. Nesse passo, não se pode confundir *“error in iudicando”* com *“error in procedendo”*. Enquanto o último se refere a erro do julgador ao proceder, consistente na inobservância dos requisitos formais necessários para a prática de determinado ato, o segundo é inerente ao equívoco na solução da lide, seja pela má interpretação e aplicação da legislação, seja por que não produzida com a adequada correlação dos fatos ao plano abstrato da norma.

22. A valoração da prova e do *“onus probandi”* consubstancia aspecto intrínseco ao convencimento do julgador e das suas razões de decidir, dissociadas da natureza de erro de procedimento e que, mesmo que se fosse equivocada, seria inerente a *“error in iudicando”*.

---

<sup>1</sup> CPC, art. 371: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

23.No caso, não se verifica a existência de “*error in procedendo*”, não se tratando de contradição, mas sim de tese adotada pelo “*decisum*”, a partir de elementos de convicção extraídos dos autos, não passível de revisão em sede de embargos de declaração.

### DA OBSCURIDADE QUANTO À CARACTERIZAÇÃO DE ÁGIO INTERNO

24.No tópico em questão, a embargante aduz que o acórdão embargado teria sido obscuro a respeito de suas conclusões sobre a natureza (interna ou não) do ágio registrado em decorrência da aquisição da empresa PRISTINE, nos seguintes termos:

A **segunda obscuridade** constatada diz respeito ao entendimento deste e. colegiado a respeito de ser o ágio registrado pelo contribuinte interno ou não.

Inicialmente, o voto traz algumas considerações genéricas sobre o ágio, analisa alguns dispositivos legais pertinentes ao tema e conclui que “*não houve a demonstração, por parte da Recorrente, do fundamento econômico do ágio relativo a aquisição da empresa PRISTINE*”.

No tópico seguinte, em que aborda especificamente a questão do ágio interno, o relator cita a jurisprudência administrativa do CARF sobre o tema e transcreve parte do recurso voluntário do contribuinte. Observe-se:

#### “2) DO ÁGIO INTERNO

*A Recorrente questiona a conclusão do trabalho fiscal de que o ágio gerado entre partes relacionadas, o denominado “ágio interno”, não seria vedado pela legislação tributária antes da publicação da Lei nº 12.973/2014.*

*A verdade é que, embora não existisse vedação expressa, a jurisprudência do CARF, diante de uma série de situações concretas levadas à julgamento, identificou que, via de regra, o ágio gerado internamente carecia de substância econômica.*

*Ao refutar as alegações do trabalho fiscal e da decisão recorrida, a Recorrente insiste que o ágio seria legítimo, uma vez que a venda da empresa PRISTINE foi efetuada pelo valor de mercado. Confira-se:*

[...]”.

Na parte final da transcrição do trecho do recurso voluntário, está consignado o seguinte:

*“Ao procurar justificar que a alienação da empresa se operou tomando por base o valor de mercado, a Recorrente não fundamenta a existência do ágio, mas a existência d despesas financeiras.”*

Além de não ter ficado claro se esse pequeno trecho seria, de fato, transcrição do recurso voluntário ou se por equívoco o relator do julgado colocou parte de seu próprio voto com a transcrição, também não ficou claro se o seu entendimento foi o de considerar o ágio como interno (intra-grupo) ou não.

O ágio criado intra-grupo é assim descrito em razão do fato de alienante e adquirente integrarem o mesmo grupo econômico e estarem submetidos a controle comum, evidenciando-se a artificialidade da reorganização societária que, carecendo de propósito negocial e substrato econômico, não tem o condão de autorizar o aproveitamento tributário do ágio que pretendeu criar.

Porém, não ficou claro se esse foi o entendimento desta c. Turma, ou seja, se realmente entendeu que o ágio analisado no presente feito é um ágio interno, criado intra-grupo, ou não, razão pela qual este ponto merece ser esclarecido, para que a r. decisão seja trazida aos autos com o correto entendimento ao qual chegou este e. colegiado.

25.A seu turno, o despacho de admissibilidade reconheceu a alegada contradição com base nos fundamentos seguintes:

Pois bem. Constata-se que o voto condutor do acórdão embargado relata que a contribuinte, para contraditar a acusação fiscal de que o “ágio PRISTINE” teria sido criado de

forma interna ao grupo econômico, defende sua legitimidade em razão do fato de a aquisição da PRISTINE pela SPAL ter se dado a valor de mercado.

Na sequência, o voto apenas afirma que a contribuinte, ao tentar justificar que a referida aquisição se deu pelo valor de mercado da PRISTINE, “*não fundamenta a existência do ágio, mas a existência d (sic) despesas financeiras*”, sem efetivamente expor juízo algum a respeito de o “*ágio PRISTINE*” caracterizar ou não ágio interno.

Tal esclarecimento efetivamente se faz necessário, na linha defendida pela embargante, inclusive porque o voto condutor menciona, alguns parágrafos antes, que a jurisprudência do CARF aponta que “*via de regra, o ágio gerado internamente carecia de substância econômica*”.

Sendo assim, mostra-se procedente a alegação de obscuridade em relação à natureza (interna ou não) do “*ágio PRISTINE*”

26. Muito embora o “*ágio*” objeto da fiscalização tenha sido efetuado intragrupo, usualmente denominado de “*ágio interno*”, tal consideração não se amolda às circunstâncias fáticas sobre as quais o aresto embargado construiu suas conclusões.

27. De fato, a motivação do julgado é clara ao se pautar na jurisprudência desse Conselho ao eleger como elemento caracterizador de “*ágio interno*”, essencialmente, a “*fabricação*” de uma despesa indedutível. Nesse sentido, o acórdão vergastado foi categórico ao apontar que, “*demonstrado que a empresa poderia obter o mesmo resultado fiscal através de outros meios lícitos não questionados pela fiscalização, esvazia-se a acusação de planejamento fiscal não oponível ao Fisco*”.

28. Portanto, também aqui constata-se que é irrelevante o exposto reconhecimento da natureza do ágio (como interno) para as conclusões assumidas pela decisão impugnada, não configurando tema apto a autorizar retificação pela via dos declaratórios.

### **DISPOSITIVO**

29. Em face do exposto, afasto a preliminar de inadmissibilidade dos embargos de declaração suscitada pela embargada em contrarrazões e, no mérito, nego provimento ao recurso, em face da ausência de contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Jandir José Dalle Lucca - Relator