



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



**Processo nº** 16682.720764/2020-85  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-006.749 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 21 de fevereiro de 2024  
**Recorrente** VALE S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2015, 2016

PRELIMINAR. NULIDADE. INOVAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade por inovação se o acórdão da DRJ tão somente qualifica juridicamente fatos trazidos na própria Impugnação. A rejeição de uma alegação trazida pelo próprio contribuinte em sua defesa, envolvendo fatos não considerados pela Fiscalização, não significa modificação de critério jurídico utilizado no lançamento. Consideração dos argumentos do contribuinte que na realidade prestigia o efetivo contraditório.

ATOS SOCIETÁRIOS. REFLEXOS TRIBUTÁRIOS. FATO GERADOR OCORRIDO EM PERÍODO FUTURO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA.

Ainda que os atos societários que deram origem ao ágio ocorrido em períodos anteriores, não há que se falar em decadência se a autuação se limita a glosar amortizações feitas em exercícios não abrangidos pela decadência.

ÁGIO. ADQUIRENTES SEDIADAS NO EXTERIOR. TRANSFERÊNCIA PARA PESSOA JURÍDICA NACIONAL.

É correta a glosa do ágio apurado em operação de aquisição feita por pessoa jurídica sediada no exterior, quando inviável a verificação efetiva do registro contábil e existência ou não do seu aproveitamento em país distinto. A transferência da participação societária adquirida para pessoa jurídica nacional pode gerar um novo ágio, desde que sejam observadas as condições gerais, não verificadas neste caso.

ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. ILEGITIMIDADE DA GLOSA.

Não há que se falar em ágio interno se a aquisição da participação societária foi feita entre partes independentes, ainda que em operação de incorporação de ações. O art. 252 da Lei nº 6.404/76 não veda a utilização do valor de mercado das ações para o estabelecimento da relação de troca. Aquisição da participação societária que não precisa ser feita necessariamente via desembolso financeiro, sendo legítima a aquisição por meio de cessão de ações próprias, como ocorre na incorporação de ações. Ausência de simulação. Legitimidade do ágio amortizado.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2015, 2016

**MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.**

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que “serão aplicadas as seguintes multas”. A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

No caso em apreço, não tem aplicação a Súmula CARF nº 105, eis que a penalidade isolada foi exigida após alterações promovidas pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

**JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO.**

A Súmula Carf nº 108 definiu pela legitimidade da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares e, no mérito, (i) por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, em relação ao ágio gerado na “2ª Etapa”, vencidos os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Rafael Taranto Malheiros, que lhe negavam provimento, e Marcelo José Luz de Macedo, que lhe dava provimento integral; e (ii) por voto de qualidade, em negar provimento quanto à impossibilidade de cumulação de multas isolada e de ofício, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza, Marcelo José Luz de Macedo e Eduardo Monteiro Cardoso, que lhe davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rafael Taranto Malheiros.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente e Redator designado

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 1301-006.749 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 16682.720764/2020-85

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 1.122/1.228) interposto em face de acórdão da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 01 (“DRJ01”) que julgou improcedente a Impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário cobrado.

Referido crédito tributário decorre da lavratura de Autos de Infração (fls. 191/215) para a exigência de IRPJ e CSLL por suposta infração de amortização indevida de ágio nos anos-calendário de 2015 e 2016. Foi acrescida multa de ofício, sem qualificação, e juros de mora, bem como foram aplicadas multas isoladas pela falta de recolhimento de estimativa mensal (art. 44, II, da Lei n.º 9.430/96).

O ágio amortizado teria sido gerado em operações de reestruturação societária que levaram à incorporação, pela Recorrente, da CAEMI Mineração e Metalurgia S.A. (“CAEMI”). O Termo de Verificação Fiscal (fls. 70/102) analisou tais operações, expondo o seguinte:

Com base nos fatos descritos e na documentação apresentada no curso da ação fiscal, segue uma análise individual de cada uma das fases da aquisição das ações e, por conseguinte, do ágio gerado em cada operação. Na primeira etapa, foram adquiridas ações da CAEMI via redução/resgate do capital social de Amazon Iron Ore Overseas Company (“Amazon”), controlada indireta da CVRD; na segunda, os minoritários que detinham ações preferenciais de CAEMI receberam ações da Vale em operação conhecida como “incorporação de ações”. Como resultado de ambas as operações a Vale passou a deter 100% do capital da CAEMI.

### **1ª ETAPA - FEVEREIRO 2006:**

Nesta 1ª Etapa, o ágio gerado, de acordo com os demonstrativos apresentados pela empresa em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, foi de R\$ 968.989M. Para facilitar o entendimento das operações segue a transcrição da resposta da Vale S.A. ao pedido de esclarecimento constante da Carta n.º 39/2016 – Demac/RJO/Dipac (dossiê de atendimento 10010.023641/1215-33), datada de 25/05/2016 (DOC 2).

“Em relação ao solicitado acima, a Vale esclarece que, anteriormente a fevereiro de 2006, a Vale S.A. (“CVRD”) era controladora indireta da Caemi, companhia aberta com ações listadas em Bolsa de Valores. À época, a CVRD detinha 60% do capital total da Caemi (100% do capital votante), sendo a parcela remanescente detida por acionistas minoritários. O investimento da CVRD na Caemi era detido por meio das controladas RD Comércio Internacional (“RDCI”), Itabira Rio Doce Company Limited (“ITACO”) e Amazon Iron Ore Overseas Company Limited (“Amazon”), tal como na Caemi fora adquirido junto aos antigos controladores da Caemi, em transações realizadas nos anos-calendário 2001 e 2003.”



“Em fevereiro de 2006, a CVRD aumentou o capital da Amazon por meio de aporte de recursos e, ainda, adquiriu junto à ITACO as ações remanescentes de emissão da Amazon detidas pela ITACO. Como resultado das referidas transações, a Amazon tornou-se controlada direta da CVRD. Ainda em fevereiro de 2006, as ações detidas pela CVRD na Amazon foram resgatadas, sendo o resgate pago mediante dação da totalidade das ações detidas pela Amazon na Caemi e a consequente transferência da titularidade das referidas ações para a CVRD. A estrutura de controle após as referidas transações está descrita no organograma abaixo.”



Neste momento cabe um parêntesis para esclarecer o que significa dizer que as ações foram resgatadas. O Estatuto ou Assembleia Geral Extraordinária podem autorizar a aplicação de lucros ou reservas no resgate de ações conforme art. 44, §1º da lei 6.404:

§ 1º O resgate consiste no pagamento do valor das ações para retirá-las definitivamente de circulação, com redução ou não do capital social, mantido o mesmo capital, será atribuído, quando for o caso, novo valor nominal às ações remanescentes.

Em resumo, conforme o "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Caemi Mineração e Metalurgia S.A. pela Companhia Vale do Rio Doce" (DOC 3), até 16 de fevereiro de 2006, a Vale era detentora indireta da totalidade das ações ordinárias - exceto as 6 (seis) ações ordinárias detidas pelos membros do Conselho de Administração da CAEMI para fins do disposto no caput do artigo 146 da Lei das S.A. - e 40,06% das ações preferenciais de emissão da CAEMI, por meio de sua controlada Amazon Iron Ore Overseas Co. Ltd., sociedade constituída segundo as leis de Cayman,

com sede em Walkers House, 87 Mary Street, PO Box 908GT, George Town, Grand Cayman, Cayman Islands ("Amazon").

Como medida preliminar à Incorporação de Ações, foi efetuado, em 16 de fevereiro de 2006, um resgate de ações de emissão da Amazon, tendo a Vale recebido, em pagamento, ações de emissão da CAEMI. Após a conclusão das operações societárias envolvendo a transferência da totalidade das ações de emissão da CAEMI anteriormente detidas pela Amazon, a Vale passou à condição de titular da participação descrita acima (60% do capital da CAEMI).

Com base na documentação apresentada foi verificada uma sequência de eventos societários, consistindo em uma operação toda sincronizada, com a óbvia finalidade de gerar um ágio a ser aproveitado em momento futuro e claramente previsto, pois não haveria outro motivo para a aquisição dos 40% de ações detidas pelos acionistas minoritários, que não fosse a incorporação da empresa, visto que até então a Vale já detinha 100% do capital votante, possuindo pleno comando da administração da CAEMI. A sequência de eventos está resumida a seguir.

#### **1º Evento: 07/02/2006 – Aumento de capital da Amazon com ágio**

Vale realiza aumento de capital na Amazon, sua controlada indireta, com ágio, por meio de subscrição e integralização de capital no total de USD 447.402.374,88 (R\$ 971.063.153,49), passando a possuir 6 (seis) ações da empresa com valor unitário de USD 1,00. A formalização desta operação pode ser verificada através da ata de reunião da Amazon informando o aumento de capital efetuado pela Vale (datada de 07/02/2006) (DOC 4), e contratos de câmbio datados de 08 e 09/02/2006 (DOC 5 e 6).

#### **2º Evento: 08/02/2006 – Vale adquire as ações da Amazon junto à ITACO com ágio**

A Vale adquiriu junto à ITACO, sua controlada indireta, com ágio, as 11 ações remanescentes de emissão da Amazon (DOC 7 e 10), cujo valor unitário era USD 1,00, pelo valor total de USD 790.757.155,86 (R\$ 1.730.016.657,02), conforme contratos de câmbio (DOC 8 e 9).

#### **3º Evento: 08/02/2006 – ITACO faz contrato de PPE com a Vale (auto financiamento)**

Simultaneamente às aquisições das ações da Amazon pela Vale, a ITACO faz um contrato de PPE - Pré Pagamento de Exportação com a Vale no valor de USD 1.238.159.530,74 que, "coincidentemente", é exatamente o valor desembolsado pela Vale com a aquisição de 6 ações da Amazon via aumento de capital, e com a compra das 11 ações da AMAZON que pertenciam à ITACO (USD 447.402.374,88 + USD 790.757.155,86= USD 1.238.159.530,74) (DOC 10).

#### **4º Evento: 16/02/2006 – RESGATE DAS AÇÕES DA AMAZON**

A Vale, agora detentora das ações da Amazon, revende as mesmas para a Amazon que "tem interesse" na recompra, pelo mesmo valor total pago de R\$ 2.701.079.810,51, e recebe como pagamento 1.318.749.994 ações ordinárias e 1.042.032.861 ações preferenciais da Caemi, dando plena geral e irrevogável quitação. (DOC 11).

Fica claro, após a leitura dos eventos descritos, que o ágio gerado nesta operação constitui o que a doutrina convencionou chamar de ágio interno e que não encontra respaldo legal para sua dedutibilidade para fins tributários, pois essas ações da CAEMI já pertenciam indiretamente à Vale (controladora), não ocorrendo alteração real na propriedade, e toda a movimentação financeira ficou inteiramente restrita ao mesmo grupo societário, que se auto financiou através da PPE - Pré Pagamento de Exportação contratado com sua controlada ITACO, a mesma que vendeu as ações da Amazon com

ágio, e na mesma data, ou seja, não houve aumento de riqueza nem dispêndio, apenas uma transação de acionistas com eles próprios.

Mais importante ainda, é salientar que esse ágio foi gerado através da aquisição das ações da Amazon com ágio, que foram posteriormente recompradas pela entrega das ações da CAEMI. A Vale não recebeu as ações da Caemi mediante incorporação da Amazon, a Vale adquiriu as ações da CAEMI como pagamento pelas ações da Amazon no seu resgate, momento em que foi “fabricado” um novo ágio.

Frise-se que o ágio contabilizado na aquisição das ações da Amazon só possuía o mesmo valor do saldo a amortizar registrado na Amazon na aquisição das ações da Caemi porque a própria Vale intencionalmente atribuiu a ele esse mesmo valor, sem qualquer laudo de avaliação da Amazon que corroborasse tal grandeza.

Além disso, está evidente que os entes participantes da operação descrita não eram partes independentes (conforme se depreende do organograma fornecido pela própria Vale). As documentações referentes a essas operações evidenciam uma informalidade incomum para uma transação desse porte, além da clara posição de comando da Vale, que detinha 100% de participação na ITACO e na Amazon excluindo qualquer possibilidade de se tratar de um negócio entre partes com gestões autônomas.

## **2ª ETAPA - MARCO 2006:**

Após as operações de fevereiro de 2006 descritas acima, a Vale S.A passou a controlar diretamente a CAEMI, na condição de titular de 100% das ações com direito a voto, mas ainda restaram 59,94% das ações preferenciais da CAEMI nas mãos de terceiros, correspondentes a 40% do capital societário.

Diante disso, a Vale, frise-se, **detentora de 100% das ações da Caemi com direito a voto**, efetuou uma operação de troca de todas as 1.558.963.806 ações preferenciais da Caemi em circulação no mercado – negociadas na Bovespa sob o código CMET4 – por novas ações preferenciais (PNA) a serem emitidas por ela.

A relação de substituição de ações preferenciais de emissão da CAEMI por ações preferenciais Classe A de emissão da Vale foi feita com base no valor de mercado das referidas ações, conforme a média aritmética das cotações de fechamento dos 90 dias que antecederam o primeiro fato relevante a respeito da operação. Nesse sentido, foram consideradas as cotações de fechamento dos pregões realizados entre 26 de outubro de 2005, inclusive, e 23 de janeiro de 2006, inclusive, tendo sido obtida uma cotação média aritmética de R\$85,61640 por ação preferencial Classe A de emissão da Vale e R\$3,52311 por ação preferencial de emissão da CAEMI.

Assim, os acionistas minoritários da Caemi receberam 0,04115 ações preferenciais Classe A de emissão da Vale por cada ação preferencial de emissão da Caemi de sua propriedade, conforme consta no "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Caemi Mineração e Metalurgia S.A. pela Companhia Vale do Rio Doce" (DOC 3).

Nessa operação, ao "pagar" R\$ 3,52311 por ação da Caemi (na verdade não existiu um pagamento formal de ágio, mas uma troca de ações, em que os acionistas minoritários receberam ações de emissão da Vale em troca da sua participação na Caemi) foi gerado um ágio de R\$ 4.226.774M, conforme demonstrado pela empresa no DOC 1.

Resta claro que esse ágio foi gerado entre partes interdependentes, pois a operação se deu entre duas pessoas jurídicas que mantinham relação de controle entre si - Vale e Caemi, onde os sócios minoritários não tinham poder para exercer qualquer influência sobre o processo.

A Lei nº 6.404/76 e suas alterações (Lei das S.A.) em seu artigo 264 que trata da incorporação de empresa controlada pela sua controladora prevê o seguinte:

“Art. 264. Na incorporação, pela controladora, de companhia controlada, a justificação, apresentada à assembleia-geral da controlada, deverá conter, além das informações previstas nos arts. 224 e 225, o cálculo das relações de substituição das ações dos acionistas não controladores da controlada com base no valor do patrimônio líquido das ações da controladora e da controlada, avaliados os dois patrimônios segundo os mesmos critérios e na mesma data, a preços de mercado, ou com base em outro critério aceito pela Comissão de Valores Mobiliários, no caso de companhias abertas.” (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 2001)

Assim, em obediência ao citado artigo, no item 5.6 do “*Protocolo e Justificação da Incorporação de ações de Emissão da Caemi Mineração e Metalurgia S.A. Pela Companhia Vale do Rio Doce*”, a Vale apresentou as seguintes informações sobre a relação de substituição das ações com base no valor do Patrimônio Líquido a valor de mercado:

<b>Relação de substituição - Patrimônio Líquido a Mercado</b>	<b>VALE S.A.</b>	<b>CAEMI</b>
<b>Avaliação apurada pelo critério de PL a mercado</b>	<b>54.618.576.000</b>	<b>7.468.006.000</b>
<b>Nº de ações que compõem o capital social</b>	<b>1.165.677.168</b>	<b>3.919.746.667</b>
<b>Relação de substituição das ações ordinárias e preferenciais pelo critério de PL a mercado</b>	<b>1 ação de emissão da CAEMI para 0,04066 ação de emissão da VALE</b>	

**\* cada ação unitária da Caemi estaria avaliada em R\$ 1,91.**

Note-se que a diferença entre a relação de substituição das ações considerando o Patrimônio Líquido a valor de mercado (0,04066) e considerando a média aritmética das cotações na bolsa (0,04115) é mínima. Assim, não haveria o menor motivo para se aplicar o valor médio da bolsa, pois os minoritários não estariam prejudicados com a utilização do critério de “Patrimônio Líquido a Valor de Mercado”, ou ainda, considerar a possibilidade de rentabilidade futura para o pagamento de ágio, **visto que a Vale detinha 100% das ações ordinárias da Caemi, não havendo opção de deliberação aos sócios minoritários**, detentores das ações preferenciais.

Além disso, de qualquer forma, esses acionistas minoritários da Caemi continuaram participando da rentabilidade futura daquela empresa, e ainda, da Vale como um todo, tendo apenas substituído suas ações naquela pelas ações da sua controladora - Vale S.A., e desta forma continuaram participando de todos os lucros futuros da Caemi, ainda que indiretamente, com excelentes benefícios, conforme a própria Vale esclarece no item 2.4 do “Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Caemi Mineração e Metalurgia S.A pela Companhia Vale do Rio Doce”.

Não haveria, portanto, nenhum motivo para a Vale optar por considerar o valor de R\$ 3,5231 por ação da Caemi em detrimento do valor de R\$ 1,91, pois a relação de troca considerando um ou outro método de valoração é praticamente a mesma, o que muda é o valor do negócio, que é substancialmente superior ao se aplicar a média da cotação da bolsa de valores.

Vale esclarecer que, nesta situação, o que realmente importa para os acionistas é a relação de troca entre os papéis, e não os valores envolvidos, mas para efeitos de formação de ágio, quanto maiores os valores, desde que mantidas as proporções, mais vantajoso, no sentido de que maior o valor do ágio a ser amortizado futuramente.

Essa discrepância de valores se evidencia ainda mais, quando se verifica que os titulares de ações ordinárias de emissão da Vale, que dissentessem da deliberação relativa à

Incorporação de ações da Caemi, teriam o direito de retirar-se do capital da Incorporadora, mediante o reembolso das ações de que comprovadamente eram titulares em 23 de janeiro de 2006, pelo valor patrimonial da ação conforme balanço levantado em 31 de dezembro de 2005, correspondendo a R\$ 20,89 (vinte reais e oitenta e nove centavos), por ação em circulação. (item 8 do DOC 3), mas para efeitos de troca de ações, a Vale utilizou a cotação média aritmética de R\$ 85,61640, muito superior ao que pagaria aos acionistas insatisfeitos que quisessem se retirar.

Fica claro que operação descrita configura um ágio interno na incorporação de ações, onde incorporador e incorporado possuem um controlador comum, que tem total e absoluta autonomia sobre a operação desenvolvida, isto é, não existiu o caráter bilateral do negócio, a transação se deu intragrupo, entre duas empresas sob o mesmo controle, sem dispêndio financeiro. A importância dos acionistas minoritários nessa circunstância fica totalmente mitigada pelo fato de que eles não têm qualquer poder de evitar a transferência das ações deliberada pela controladora, no caso, a Vale S.A..

Reforce-se mais uma vez que, após a 1ª etapa da aquisição de ações, a Vale passou a deter 100% das ações da Caemi com direito a voto, portanto, deliberada a incorporação de ações pelo acionista majoritário e controlador (VALE), aos minoritários caberia apenas aquiescer ou retirar-se da companhia. Fica claro que não há como os minoritários influenciarem nesse processo, tanto com relação a operação em si como com relação aos valores envolvidos, ou seja, a rejeição dos minoritários não implicaria no fracasso da operação.

Neste sentido, veja-se o precedente do CARF:<sup>1</sup> (...)

Outro ponto a ser considerado, é que esse ágio que foi apurado na incorporação das ações preferenciais da Caemi, que foram substituídas pelas da Vale, teve contrapartida no aumento do capital social desta última, conforme o item 6 do "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Caemi Mineração e Metalurgia S.A pela Companhia Vale do Rio Doce", com a emissão de 64.151.361 ações preferenciais classe A da Vale S.A. equivalentes a R\$ 5.492.400.974,56, ficando mais uma vez evidenciado o fato de que a Vale não pagou pelo ágio, não havendo desembolso monetário algum nesta operação.

É possível concluir, portanto, que o ágio apurado nesta 2ª etapa da operação, equivalente a R\$4.226.774M (DOC 1) é ágio interno, pois não houve desembolso, ou se preferir, sacrifício monetário, algum por parte da Vale, nem independência entre as partes envolvidas na estruturação e desenvolvimento da transação levada à efeito. O que ocorreu foi uma mera substituição proporcional de ações da companhia controlada pelas ações da controladora, onde os sócios minoritários, sem direito a opinar, tiveram suas ações da controlada substituídas pelas da controladora, caracterizando de forma clara um negócio entre parte dependentes e interligadas.

A partir desse cenário fático, a Fiscalização concluiu pela indedutibilidade do ágio, glosando os valores amortizados nos anos-calendário de 2015 e 2016 decorrentes dessas operações.

Inconformada, a Recorrente apresentou Impugnação (fls. 230/307), que foi rejeitada pela DRJ, por voto de qualidade, por meio de acórdão ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ  
Ano-calendário: 2015, 2016

GLOSA DE DESPESA COM ÁGIO. DECADÊNCIA. AFASTADA.

---

<sup>1</sup> Acórdão n.º 9101-003.274.

A decadência, como perda do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário, tem sempre como baliza, seja diretamente (art. 150, § 4º, do CTN) ou indiretamente (art. 173, I, do CTN), o fato gerador do tributo. Pelo art. 150, § 4º, do CTN, o dies a quo do prazo decadencial é a própria data do fato gerador do tributo, já, na regra do art. 173, I, do CTN, o primeiro dia do exercício seguinte ao que o Fisco poderia lançar, o que exige também que primeiro se identifique a data do fato gerador do tributo, para depois concluir quando o Fisco poderia ter efetuado o lançamento.

A despesa com amortização do ágio é apenas um elemento que entra no cálculo da base tributável, sendo que todos os elementos que compõem tal base tributável são auditáveis pelo Fisco, logicamente, dentro do prazo decadencial fixado no CTN.

**ÁGIO. LEI N.º 9.532/97, ARTS. 7º e 8º. INCORPORAÇÃO, FUSÃO, CISÃO. ÁGIO INTERNO OU ÁGIO DE SI MESMO. GLOSA DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.**

As operações de reestruturação societária de grupos econômicos com incorporação de empresas ou incorporação de ações, em que há transação dos acionistas com eles próprios, sem a presença de terceiros independentes, resultam na geração artificial de ágio, não podendo ser oponível ao Fisco, o que autoriza a glosa da amortização do ágio, supostamente amparada pelos artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/1997.

**ÁGIO INTERNO OU ÁGIO DE SI MESMO. VALIDADE DA PROIBIÇÃO MESMO ANTES DA MP N.º 627/2013, CONVERTIDA NA LEI N.º 12.973/2014.**

Não procede a alegação de que a proibição da figura do ágio interno somente valeria para fatos posteriores à vigência da MP n.º 627/2013, convertida na Lei n.º 12.973/2014, cuja vedação expressa somente veio confirmar a interpretação sistemática da legislação anterior e o entendimento da jurisprudência administrativa.

**TRANSFERÊNCIA” OU “INTERNALIZAÇÃO” DE ÁGIO PAGO EM OPERAÇÃO DA CONTROLADA SEDIADA NO EXTERIOR.**

Trata-se de procedimento sem qualquer amparo na legislação brasileira, mormente quando sequer houve incorporação/fusão/cisão com absorção do patrimônio. Inteligência dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 9.532/1997.

**ÁGIO DECORRENTE DE INCORPORAÇÃO DE AÇÕES ENTRE PARTES DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO (INTRAGRUPPO)**

Quando, na aquisição de participação societária, adquirente e adquirida são relacionadas entre si e estão sob um mesmo controle, ainda que haja a participação de acionistas minoritários na adquirida, não se afastam as máculas que caracterizam o ágio interno.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.**

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.

Impugnação Improcedente  
Crédito Tributário Mantido

A Recorrente, então, interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.122/1.228), sustentando, em síntese, o seguinte:

## **I. Questões Preliminares**

(a) Nulidade da decisão da DRJ01 por inovação do critério jurídico – Ágio apurado na 1ª Etapa e omissão na análise das alegações da Recorrente:

(a.1) A Fiscalização teria qualificado o ágio objeto da 1ª Etapa como ágio interno, justificando desse modo a glosa;

(a.2) Porém, o Voto Vencedor da DRJ teria mantido a glosa com base no entendimento de que a Recorrente teria transferido o ágio de suas controladas no exterior, o que seria vedado pela legislação brasileira;

(a.3) Assim, teria ocorrido mudança nos termos da acusação fiscal, com violação aos arts. 146 do CTN, 1º e 3º da Lei nº 9.784/99 e 59 do Decreto nº 70.235/72;

(a.4) Haveria um segundo vício, relativo à supressão de instância, vez que a DRJ teria concordado com a argumentação da Recorrente de que o ágio da 1ª Etapa teria sido gerado entre partes independentes.

(b) Decadência do direito de o Fisco questionar a reestruturação societária efetuada pela Recorrente

(b.1) O ágio discutido nestes autos seria decorrente de operações societárias realizadas entre 2001 e 2006, com registro pela Recorrente nos momentos adequados para tanto;

(b.2) Desse modo, o prazo decadencial deveria ser contado a partir de tais fatos, já tendo transcorrido mais de dez anos entre eles e a ciência da autuação. Portanto, deveria ser reconhecida a decadência.

## II. Direito à amortização fiscal do ágio

### II.1. Regularidade do registro do ágio (1ª Etapa)

- (a) “A DRJ01 reconhece que o ágio da 1ª Etapa tem lastro nas aquisições ocorridas em 2001 e 2003, mas afirma que ele teria sido criado (ou ‘internalizado’) apenas na operação de resgate de ações da Amazon. Para sustentar tal posição, a DRJ01 afirma que o ágio pago em 2001 e 2003 não poderia ter sido ‘auditado’ pelas autoridades fiscais e que o valor da participação na CAEMI não constava nos balanços da Recorrente”;
- (b) “Contudo, nada mais longe da verdade. Não só a Recorrente apresentou toda a documentação que deu respaldo às aquisições de 2001 e 2003 (e.g., contratos, atas de reunião, laudos) para que a autoridade fiscal ‘auditasse’ o ágio, como também os investimentos efetuados estavam devidamente registrados nos balanços consolidados da Recorrente desde essa época, os quais também foram juntados aos autos”;
- (c) “No caso aqui tratado, as transações ocorridas entre a Recorrente e a Amazon não deram origem a ganhos. O valor patrimonial e o ágio relativo às ações da CAEMI apenas saíram – pelo mesmo valor – do balanço individual da Amazon e passaram a ser registrados no balanço individual da Recorrente (que, frise-se, foi a entidade que efetivamente investiu na operação). O ativo reconhecido no balanço consolidado da Recorrente não sofreu qualquer alteração com a realização da ‘transferência’, pois já constava do balanço consolidado da Recorrente. Dessa forma, não se trata aqui do ágio interno vedado pela norma contábil, posto que não houve ‘inflação’ de balanço com o registro de ágio artificial. Todo o lastro do ágio objeto da 1ª Etapa tem origem nas transações que compõem a Operação de Aquisição”;

- (d) “No caso em tela, o ágio da 1ª etapa possui lastro em operações realizadas entre partes independentes e, no ano de 2006, as operações intragrupo foram todas realizadas a valor contábil. Assim, não há que se falar em ágio interno independentemente de qualquer outra consideração”;
- (e) “Frente ao exposto, verifica-se que o conceito de ágio interno pressupõe dois elementos essenciais: (i) ganho ou lucro não realizado na empresa alienante; e (ii) operação entre partes dependentes. Entretanto, **tais elementos não existem no caso concreto da Recorrente**”;
- (f) “Como demonstrado, o valor do ágio desdobrado na Recorrente, como resultado do resgate de ações realizado pela Amazon em 2006, tem lastro nos recursos fornecidos pela Real Adquirente (Recorrente) nas aquisições realizadas junto aos Frerings e Mitsui e registrados pela ITACO e Amazon em 2001 e 2003. A Amazon, quando realizou o resgate de ações, recebeu da Recorrente exatamente o valor pelo qual as ações da CAEMI estavam registradas na sua contabilidade. **Assim, tem-se que a alienação das ações da CAEMI, quando do resgate de ações, não gerou qualquer ganho ou lucro na contabilidade da empresa alienante (Amazon)**”;
- (g) É incabível, portanto, a alegação de que o ágio da 1ª Etapa é interno, pois: i) os recursos da aquisição foram fornecidos pela Recorrente (a ‘real adquirente’, de acordo com os critérios adotados usualmente pelo Fisco); ii) o ágio foi devidamente registrado nas demonstrações consolidadas da Recorrente (2001 e 2003); iii) os valores foram pagos para terceiros (Frerings e Mitsui); iv) a Amazon implementou o resgate das suas ações e entregou as ações da CAEMI para a Recorrente pelo exato valor pelo qual as ações da CAEMI estavam registradas na sua contabilidade, sem qualquer ganho ou lucro; e, v) o ágio registrado nas demonstrações financeiras da Recorrente, antes e após o resgate de ações, é exatamente o mesmo (considerando as amortizações contábeis realizadas entre as aquisições e a 1ª Etapa), o que comprova a ausência de qualquer ganho ou lucro no resgate de ações.
- (h) “Portanto, as conclusões do TVF de que o ágio ‘foi gerado através das ações da Amazon com ágio’ e que a “Vale adquiriu as ações da CAEMI como pagamento pelas ações da Amazon no seu resgate, momento em que foi ‘fabricado’ um novo ágio” (fl. 89) estão completamente equivocadas. De fato, o único motivo para o TVF ter alcançado tais conclusões é porque, de forma tendenciosa, ignorou toda a Operação de Aquisição e o fato de a consolidação do investimento da CAEMI na Recorrente ter ocorrido por valor contábil (sem ganho)”;
- (i) “O Parecer dos Professores Eliseu Martins e Vinicius Aversari Martins ora apresentado nos autos demonstra conclusivamente que o ágio foi gerado em operação de aquisição entre partes independentes, o que afasta totalmente as alegações do TVF.” Além disso, “eles também corroboram que as transações de reestruturação societária de 2006 foram feitas a valor contábil, sem geração de qualquer novo ágio ou reconhecimento de riqueza durante a 1ª Etapa”;
- (j) “Destaca-se, mais uma vez, que o valor da operação está devidamente sustentado por laudo de avaliação, que não foi objeto de questionamento pela Fiscalização. Portanto, sua validade é matéria incontroversa nesses autos”.

*Reconhecimento de ágio interno com reavaliação espontânea nas demonstrações financeiras individuais é permitido até mesmo pelas normas contábeis atuais*

- (a) “A Amazon transferiu as ações da CAEMI para a Recorrente, quando do resgate de ações, com base nos mesmos valores que referidas ações estavam registradas na sua contabilidade, inexistindo qualquer forma de ganho ou lucro nessa transação. Portanto, o presente processo não envolve aquilo que a autoridade fiscal denominou de ‘ágio interno’.”;
- (b) “De qualquer forma, importa informar que a autoridade lançadora e a DRJ01 também demonstram desconhecimento do tema contábil por outro motivo. Para a norma contábil, o ágio interno, que envolve o reconhecimento de ganho ou lucro não realizado, somente é condenável em sede de demonstrações consolidadas e, não nas demonstrações individuais, que são a base de apuração do lucro real. Esse fato também faz cair por terra a integralidade da autuação ora combatida, conforme exposto abaixo.”
- (c) “Portanto, as normas contábeis que vedam o registro do ágio interno estão direcionadas às demonstrações consolidadas e não às individuais, e devem ser aplicadas com o objetivo de se eliminar o ganho ou lucro não realizado da transação e não o ágio propriamente dito. Nestas demonstrações financeiras individuais, o ágio pode ser registrado e mantido como um ativo”;
- (d) “Assim, ainda que esse fosse o caso dos Autos, cabe ressaltar que o reconhecimento do ágio interno (i.e., com o reconhecimento de ganhos ou lucros não realizados) nas demonstrações financeiras individuais é permitido pelas normas contábeis”;
- (e) “Como se verifica, não há, na legislação brasileira (seja fiscal, contábil ou societária), qualquer norma que dê supedâneo à posição fiscal. Assim, ainda que se considere o ágio aqui discutido como interno, não haveria qualquer irregularidade que obstasse seu registro e amortização”;
- (f) “De toda forma, sequer é esse o caso em tela. O ágio registrado pela Recorrente decorre de operações efetuadas entre partes independentes (Frerings e Mitsui) e o resgate de ações não gerou quaisquer ganhos ou lucros na contabilidade da Amazon. Não pode, portanto, ser considerado ágio interno.”

*Ausência de previsão legal tributária que vede operações com partes relacionadas*

- (a) “A Fiscalização, ao longo de todo o TVF, buscou rechaçar o ágio amortizado pela Recorrente sob o argumento de que as ‘ações da CAEMI já pertenciam indiretamente à Vale (controladora), não ocorrendo alteração real na propriedade, e toda a movimentação financeira ficou inteiramente restrita ao mesmo grupo societário’ (fls. 89)”;
- (b) “Tal alegação, como exaustivamente demonstrado, é equivocada. O ágio relativo à 1ª Etapa foi gerado originalmente em operações entre partes independentes (Frerings e Mitsui)”;

- (c) “Não obstante, como já dito, ainda que se entenda de forma distinta, a alegação de que a legislação fiscal veda operações entre partes relacionadas, como diversas outras trazidas pelo Agente Fiscal, carece de embasamento legal.”
- (d) “Assim, a despeito do (inaplicável) entendimento sustentado pela autoridade lançadora, o ágio gerado entre partes relacionadas sempre foi permitido pelo ordenamento jurídico, haja vista a inexistência de qualquer limitação em sentido contrário: onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo!”
- (e) “Como se verifica, antes do advento da MP 627/13, não havia vedação legal para o reconhecimento de ágio em operações intragrupo. A vedação surgiu apenas por meio dessa recente inovação legislativa.”

#### *Equívoco da Fiscalização – Existência de laudo para sustentar a 1ª Etapa*

- (a) Como mencionado, a operação de recompra de ações (1ª Etapa) foi a aquisição, pela Amazon, das ações dela própria que eram de propriedade da Impugnante (nesse caso, esta estava atuando como vendedora), tendo o investimento na CAEMI sido entregue pela Amazon à Impugnante como pagamento dessa recompra, **a valor contábil**. Ora, se o critério da transação foi valor contábil do investimento detido pela Amazon na CAEMI, obviamente, foi por esse valor que o investimento na CAEMI foi registrado pela Impugnante”;
- (b) “Ademais, ao contrário do que sustenta o TVF, essa operação foi suportada por laudo de expectativa de rentabilidade futura, datado de dezembro de 2005, que foi apresentado à Fiscalização e juntado, novamente, a estes autos (Doc. 19 da Impugnação)”;

## **II.2. Comentários relativos à 2ª Etapa**

#### *Comprovação do pagamento do ágio – Incorporação de ações (2ª Etapa)*

- (a) “Como já mencionado, o TVF sustenta, em diversas passagens, que em nenhum momento houve o efetivo pagamento do ágio (‘sacrifício monetário’) na operação de incorporação de ações. Dito isso, antes de adentrarmos no mérito da discussão, cabe tecer algumas considerações sobre o instituto da incorporação de ações, tal como previsto no artigo 252 da Lei das S.A.”;
- (b) “Com efeito, a jurisprudência administrativa sobre essas formas de aquisição reconhece que a **‘incorporação de ações** constitui uma forma de alienação; com efeito, o detentor das ações ou quotas as entrega sob a forma de conferência de bens para **subscrição de capital** e recebe ações ou quotas da sociedade que teve o seu capital aumentado e que passou a ser a única acionista da sociedade convertida em subsidiária integral’ (CSRF, acórdão 9101-003.536)”;
- (c) “A leitura atenta do artigo 385 do RIR/99 não contempla a palavra pagamento e, muito menos, pagamento em dinheiro. Essas palavras, usadas de forma reiterada pela Fiscalização, não fazem parte do texto legal”;
- (d) “Com efeito, a ausência de desembolso financeiro é tão irrelevante para fins de qualificação de uma operação de aquisição que a própria Receita Federal já lavrou

diversas situações nas quais **exigiu o imposto incidente sobre o ganho de capital apurado em operações de incorporação de ações**”;

- (e) “Resta então demonstrado que, nas operações de aquisição das participações societárias da CAEMI pela Recorrente, houve sim pagamento pelo ágio, mediante a subscrição de novas ações da Recorrente e isso é suficiente para conferir o direito ao registro contábil do ágio. Além disso, como se aduz da análise do Parecer, a Recorrente estava impossibilitada de proceder o registro contábil de qualquer outra forma.”

*Direito de resgate e a fixação do preço de compra*

- (a) “A Fiscalização alega que não haveria motivo para que a Recorrente tenha mensurado a relação de troca das ações da CAEMI na 2ª Etapa pela cotação de bolsa de valores (valor justo), tendo em vista que a Recorrente já detinha o controle das deliberações da CAEMI por meio de 100% das ações ordinárias”;
- (b) “Quando se analisa uma incorporação de ações, há três valores relevantes: (i) a relação de troca, (ii) o aumento de capital e (iii) o direito de retirada. Para fins da operação da Recorrente, o valor utilizado para fins da relação de troca foi o mesmo do aumento de capital (i.e., valor de mercado), sendo o direito de retirada operacionalizado a valor patrimonial contábil.”;
- (c) “Como fixado no fato relevante da incorporação de ações, datado de 15.3.2006 (fls. 957 e seguintes), a Recorrente, por expressa previsão legal do art. 264 da Lei das S.A., acabou por realizar duas análises para determinar as relações de substituição: (i) valor de patrimônio líquido a mercado (laudo constante das fls. 969 e seguintes) e (ii) valor justo pela cotação de bolsa (estudo Merrill Lynch constante das fls. 684 e seguintes)”;
- (d) “Destaca-se que as ações preferencias da Recorrente e da CAEMI possuíam altos índices de liquidez e de dispersão, sendo que ambas integravam o Índice Bovespa, ocupando, respectivamente, a terceira e sexta colocação entre as ações mais negociadas na Bovespa.”;
- (e) “Assim, como explicado no fato relevante acima e no Protocolo de Justificação da Incorporação de Ações (fls. 998 e seguintes), as administrações da Recorrente e CAEMI entenderam que a utilização do valor médio de cotação em bolsa para estabelecer a relação de troca **assegurava tratamento equitativo** ao universo dos seus acionistas, pois refletia o valor atribuído pelo mercado às ações das empresas.”
- (f) “Ora, como exposto no Protocolo de Justificação da Incorporação de Ações, ao utilizar o valor de mercado das ações, o objetivo da Recorrente foi justamente alcançar o tratamento mais equitativo possível e que trouxesse, aos acionistas, a melhor relação de troca.”
- (g) “Caso a autoridade fiscal conhecesse a regulação aplicável a esse mercado, bem como as melhores práticas do setor, teria percebido que o fato de a Recorrente ter considerado preços de mercado para fixação da relação de troca **revela justamente que a transação**

**se deu com terceiros, sob condições de mercado.** É surreal que a autoridade fiscal questione a utilização de preços de mercado, sugerindo que a Recorrente deveria ter utilizado preço menor. **Ora, é justamente porque se tratou de transação com terceiros, no mercado, que a Recorrente não detinha liberdade para fixação da relação de troca a seu critério!**”

- (h) “Por fim, frisa-se que a utilização da cotação em bolsa para estabelecer a relação de substituição na operação de incorporação de ações é prática comum do mercado, inexistindo abuso da Recorrente ao utilizar tal método.”

#### *Inexistência de aquisição entre partes ligadas (inexistência de ágio interno)*

- (a) “Como indicado, o TVF argumenta que o ágio na 2ª Etapa foi gerado entre partes interdependentes, pois a Recorrente já detinha o controle societário da CAEMI e, nesse sentido, os sócios minoritários não tinham poder para exercer qualquer influência sobre o processo.”
- (b) “Como apontado em outros casos julgados pelo CARF (ou mesmo a linha de argumentação do TVF referente à 1ª Etapa), o questionamento ao direito de amortização do ágio ocorre quando há vinculação entre comprador e vendedor; e não entre a incorporadora e a empresa incorporada.”
- (c) “Apenas a partir da edição da Lei 12.973/14, foi impedida a amortização fiscal de ágio em aquisição de participação societária **entre partes dependentes**. A lei fiscal se prestou a definir o conceito de sociedades dependentes para fins de aplicação do tratamento tributário; dentre outras hipóteses, o art. 25 da Lei nº 12.973 considera partes dependentes se ‘existir relação de controle entre o adquirente e o alienante’ ou se ‘o alienante for sócio da adquirente’.”
- (d) “Como é possível observar, há elementos econômicos relevantes na operação de incorporação de ações que levaram ao aumento da rentabilidade futura da CAEMI e permitiram o pagamento do ágio. Ao contrário do alegado pelo TVF, não se trata de mera operação entre partes dependentes onde não havia influência dos minoritários; a operação é válida, possui tipicidade legal e contém substrato econômico para gerar o reconhecimento do ágio”;

### **II.3. A Recorrente é a “real adquirente” da CAEMI**

- (a) “Ora, foi exaustivamente comprovado que a Recorrente foi quem efetivamente sustentou a aquisição da CAEMI, participando dos contratos de compra e venda, arcando com o sacrifício financeiro e realizando o laudo de rentabilidade futura. Com efeito, nem o Auto de Infração e nem a DRJ01 levantaram qualquer questionamento sobre esses fatos”;
- (b) “Assim, de acordo com os critérios que comumente são adotados pelo Fisco e pelos órgãos julgadores administrativos, a Recorrente é, para todos os fins, a real adquirente da CAEMI. E, considerando-se a incorporação dessa última pela primeira, não há como se questionar a ocorrência da unificação patrimonial entre as entidades.”

### **III. Questões subsidiárias**

- (a) “ainda que se considerem insuficientes os recolhimentos feitos pela Recorrente ao longo do ano-calendários 2013, a única multa que poderia ser cogitada, como forma de penalidade, seria a multa de ofício no percentual de 75%, prevista no artigo 44, inciso I da Lei n.º 9.430/96, jamais a multa isolada”; e
- (b) A cobrança de juros sobre a multa seria ilegal.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 1.332/1.394), contrapondo os argumentos apresentados pela Recorrente e requerendo seja negado provimento ao Recurso Voluntário.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro Eduardo Monteiro Cardoso, Relator.

O Recurso Voluntário foi interposto em 23/02/2021 (fls. 1.120), dentro do prazo de trinta dias contados da intimação, efetuada em 25/01/2021 (fls. 1.119), por procurador habilitado. Assim, presentes os pressupostos formais, conheço o recurso.

## **I. Preliminares**

### **I.1. Suposta nulidade do acórdão recorrido por inovação de critério jurídico**

A Recorrente sustentou, em síntese, a nulidade do acórdão recorrido, por inovação de critério jurídico, uma vez que, enquanto o TVF teria qualificado o ágio relativo à 1ª Etapa como “ágio interno”, a DRJ teria mantido a glosa com base no entendimento de que se trataria de “transferência” de ágio de suas controladas no exterior. Com isso, haveria violação aos arts. 146 do CTN, 1º e 3º da Lei n.º 9.784/99 e 59 do Decreto n.º 70.235/72.

No mesmo sentido, alegou que, mesmo se não fosse constatada inovação, certamente estaria presente supressão de instância, vez que a DRJ, apesar de ter concordado com suas alegações de inexistência de ágio interno, não pôde analisar adequadamente a questão relativa à suposta transferência de ágio.

Analisando o TVF, verifico que a fundamentação fática, além de descrever de forma pormenorizada os fatos considerados para a 1ª Etapa, concluiu que se tratou de ágio interno, gerado entre a Amazon e a Recorrente (fls. 88/89):

Fica claro, após a leitura dos eventos descritos, que o ágio gerado nesta operação constitui o que a doutrina convencionou chamar de ágio interno e que não encontra respaldo legal para sua dedutibilidade para fins tributários, pois essas ações da CAEMI já pertenciam indiretamente à Vale (controladora), não ocorrendo alteração real na propriedade, e toda a movimentação financeira ficou inteiramente restrita ao mesmo grupo societário, que se auto financiou através da PPE - Pré Pagamento de Exportação

contratado com sua controlada ITACO, a mesma que vendeu as ações da Amazon com ágio, e na mesma data, ou seja, não houve aumento de riqueza nem dispêndio, apenas uma transação de acionistas com eles próprios.

Mais importante ainda, é salientar que esse ágio foi gerado através da aquisição das ações da Amazon com ágio, que foram posteriormente recompradas pela entrega das ações da CAEMI. A Vale não recebeu as ações da Caemi mediante incorporação da Amazon, a Vale adquiriu as ações da CAEMI como pagamento pelas ações da Amazon no seu resgate, momento em que foi “fabricado” um novo ágio.

Frise-se que o ágio contabilizado na aquisição das ações da Amazon só possuía o mesmo valor do saldo a amortizar registrado na Amazon na aquisição das ações da Caemi porque a própria Vale intencionalmente atribuiu a ele esse mesmo valor, sem qualquer laudo de avaliação da Amazon que corroborasse tal grandeza. Além disso, está evidente que os entes participantes da operação descrita não eram partes independentes (conforme se depreende do organograma fornecido pela própria Vale).

As documentações referentes a essas operações evidenciam uma informalidade incomum para uma transação desse porte, além da clara posição de comando da Vale, que detinha 100% de participação na ITACO e na Amazon excluindo qualquer possibilidade de se tratar de um negócio entre partes com gestões autônomas.

A fim de rebater essas alegações, a Recorrente trouxe, na sua Impugnação, fatos relativos à origem desse ágio. Veja-se (fls. 237):

14. Não obstante, tal fato foi desconsiderado pelo agente lançador, que trata o ágio registrado pela Impugnante na 1ª Etapa como “ágio interno”. Ocorre, porém, que tal ágio não decorreu de operações realizadas entre partes dependentes. Ao contrário, como narrado acima (e detalhado mais adiante), o investimento na CAEMI foi originalmente adquirido de terceiros (Frerings e Mitsui) por meio de controladas no exterior, sendo efetivamente pago pela Impugnante em eventos que foram explicados durante a Fiscalização que culminou na lavratura do auto de infração objeto do PAF 16682.720832/2018-91 e cujos documentos foram utilizados na fiscalização que ensejou a presente autuação, sendo tais informações, uma vez mais, totalmente ignoradas pela autoridade lançadora.

Assim, a própria Recorrente trouxe aos autos a alegação de que o investimento na CAEMI teria sido originalmente adquirido de terceiros – “Frerings” e “Matsui” –, razão pela qual tal ágio não teria surgido de operações entre partes relacionadas, não se tratando supostamente de ágio interno.

Segundo a DRJ, porém, o acolhimento dessa matéria defensiva encontraria óbice na ilegitimidade de transferência do ágio gerado. É que, segundo o acórdão recorrido, mesmo que fossem consideradas as aquisições citadas pela Recorrente em 2001 e 2003, o ágio teria sido corretamente glosado por conta da ilegitimidade de sua transferência posterior.

Ou seja, não se tratou de inovação de critério jurídico e muito menos de supressão de instância: a DRJ analisou a manifestação da Recorrente e apresentou as razões de sua rejeição. Sendo esse o caso, não há que se falar em nulidade, vez que a matéria fática trabalhada pela DRJ foi trazida pela própria Recorrente. Não se tratou de fato não tratado pelo contribuinte, não havendo prejuízo ao contraditório e ampla defesa. Pelo contrário, tais princípios foram na realidade prestigiados, na medida em que as razões apresentadas pela Recorrente foram efetivamente consideradas e analisadas em primeira instância.

Assim, rejeito tal preliminar de nulidade.

## I.2. Suposta decadência do direito de lançar os tributos cobrados

Ainda em preliminar, a Recorrente alega que haveria decadência do direito de constituir os créditos tributários cobrados, pois o ágio discutido seria decorrente de operações realizadas entre 2001 e 2006, mais de 10 (dez) anos antes da ciência da autuação.

O art. 150, § 4º, do CTN prescreve que a decadência, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre em 5 (cinco) anos, contados da ocorrência do fato gerador. Assim, embora as operações sejam anteriores, se os fatos geradores do IRPJ e da CSLL ocorreram dentro desse prazo – como se verifica nos autos, em que as exigências se referem aos anos-calendário de 2015 e 2016 –, não há que se falar em decadência.

Inclusive, este tema encontra-se pacificado na 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que tem julgado a matéria por unanimidade:

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. O prazo decadencial relativamente à glosa de despesas de amortização de ágio inicia-se com a dedução de tais despesas pela contribuinte, sendo irrelevante para seu cômputo o momento em que ocorridas operações societárias que originaram o ágio. ÁGIO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações realizadas dentro do grupo econômico. (Acórdão n.º 9101-002.804, Rel. Cons. Cristiane Silva Costa, Sessão de 10/05/2017)

ATOS SOCIETÁRIOS PRATICADOS EM ANO JÁ DECAÍDO. REFLEXOS TRIBUTÁRIOS. FATO GERADOR OCORRIDO EM PERÍODO NÃO DECAÍDO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. Ainda que os atos societários que deram origem ao ágio tenham se dado em período já alcançado pelo prazo decadencial de cinco anos, não há que se falar em decadência se os fatos geradores dos tributos que tiveram suas bases de cálculo minoradas pelo aproveitamento indevido deste ágio ainda não se encontram decaídos. A contagem do prazo decadencial somente se inicia após a ocorrência do fato gerador de tributo, quer seja aplicável ao caso concreto a regra estabelecida no art. 173, inciso I, do CTN, quer seja a fixada pelo art. 150, §4º, do mesmo Código. (Acórdão n.º 9101-003.446, Rel. Cons. Rafael Vidal de Araujo, Sessão de 06/03/2018)

Diante do exposto, rejeito a preliminar de decadência.

## II. Mérito

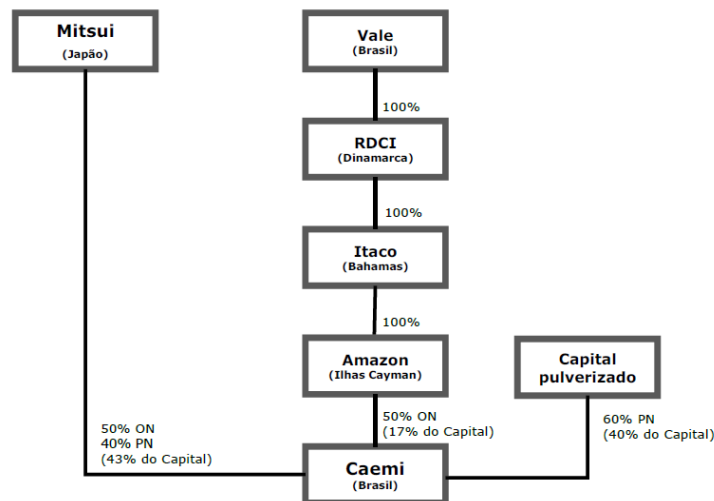
### II.1. Ágio gerado na “1ª Etapa”

A Recorrente alegou que o ágio ocorrido na primeira etapa decorreu, na realidade, da aquisição da CAEMI junto às suas antigas controladoras, a família brasileira Frerings (“Frerings”) e a companhia japonesa Mitsui & Co. Ltd. (“Mitsui”), nos anos de 2001 e 2003.

Em 2001, os Frerings teriam decidido vender a sua participação na CAEMI. Como a Mitsui possuía direito de preferência na referida aquisição, foi celebrado entre esta última e a Recorrente um “Contrato de Aliança Estratégica” (fls. 328/378), segundo o qual, em síntese: (i) a Mitsui criaria uma subsidiária integral – “Cayman Iron Ore” –, sob as leis das Ilhas

Cayman, exclusivamente para os fins de aquisição das ações ordinárias e preferenciais da CAEMI detidas pelos Frerings; (ii) referida sociedade exerceria o direito de compra dessas ações, com financiamento de 5/6 por parte da Recorrente; e (iii) essa sociedade mencionada transferiria 5/6 das ações adquiridas para uma subsidiária integral sua, também localizada nas Ilhas Cayman – no caso, a Amazon –, sendo que o 1/6 restantes seria transferido pela Mitsui, também para essa última pessoa jurídica. Ficou acordado também que a “Cayman Iron Ore” cederia toda a sua participação na Amazon para a Recorrente.

Então, em 07/12/2001, foi firmado “Contrato de Compra e Venda de Ação” (fls. 380/477), por meio do qual a Recorrente teria concluído a aquisição da Amazon junto à Cayman Iron Ore, por US\$ 278 milhões. A operação teria sido realizada por meio da subsidiária *indireta* da Recorrente nas Bahamas (Itabira Rio Doce Company Ltd. – “ITACO”), que por sua vez era detida pela Rio Doce Comércio Internacional ApS (“RDCI”), subsidiária *direta* da Recorrente localizada na Dinamarca. A Recorrente apresenta o seguinte quadro como consolidação da operação até 2001:



Em março de 2003, a Recorrente decidiu adquirir o restante da participação da Mitsui na CAEMI, pelo montante de US\$ 426 milhões (fls. 545/583). Apesar da Recorrente figurar no contrato como adquirente, as ações foram transferidas à Amazon. Veja-se a justificativa apresentada pela Recorrente (fls. 243):

40. A operação de 2003 foi implementada pela Amazon que, neste momento, era controlada indireta da Impugnante. Para financiar a operação, em setembro de 2003, a Amazon tomou um empréstimo junto à ITACO por um período de 5 anos. Como se verá, mencionado empréstimo foi quitado pela Amazon com dinheiro aportado pela Impugnante, sendo certo que esta última foi quem efetivamente financiou a aquisição de 2003.

Em fevereiro de 2006, teriam sido realizadas novas operações, a fim de (i) transferir à Recorrente a participação na Amazon detida pela ITACO e (ii) posteriormente, por meio de um resgate de ações, transferir as ações da CAEMI para a Recorrente. Esses passos foram descritos da seguinte forma pela Fiscalização:

1º Evento: 07/02/2006 – Aumento de capital da Amazon com ágio

Vale realiza aumento de capital na Amazon, sua controlada indireta, com ágio, por meio de subscrição e integralização de capital no total de USD 447.402.374,88 (R\$ 971.063.153,49), passando a possuir 6 (seis) ações da empresa com valor unitário de USD 1,00. A formalização desta operação pode ser verificada através da ata de reunião da Amazon informando o aumento de capital efetuado pela Vale (datada de 07/02/2006) (DOC 4), e contratos de câmbio datados de 08 e 09/02/2006 (DOC 5 e 6).

2º Evento: 08/02/2006 – Vale adquire as ações da Amazon junto à ITACO com ágio

A Vale adquiriu junto à ITACO, sua controlada indireta, com ágio, as 11 ações remanescentes de emissão da Amazon (DOC 7 e 10), cujo valor unitário era USD 1,00, pelo valor total de USD 790.757.155,86 (R\$ 1.730.016.657,02), conforme contratos de câmbio (DOC 8 e 9).

3º Evento: 08/02/2006 – ITACO faz contrato de PPE com a Vale (auto financiamento)

Simultaneamente às aquisições das ações da Amazon pela Vale, a ITACO faz um contrato de PPE - Pré Pagamento de Exportação com a Vale no valor de USD 1.238.159.530,74 que, “coincidentemente”, é exatamente o valor desembolsado pela Vale com a aquisição de 6 ações da Amazon via aumento de capital, e com a compra das 11 ações da AMAZON que pertenciam à ITACO (USD 447.402.374,88 + USD 790.757.155,86= USD 1.238.159.530,74) (DOC 10).

4º Evento: 16/02/2006 – RESGATE DAS AÇÕES DA AMAZON

A Vale, agora detentora das ações da Amazon, revende as mesmas para a Amazon que “tem interesse” na recompra, pelo mesmo valor total pago de R\$ 2.701.079.810,51, e recebe como pagamento 1.318.749.994 ações ordinárias e 1.042.032.861 ações preferenciais da Caemi, dando plena geral e irrevogável quitação. (DOC 11).

A operação é complexa e decorre de várias etapas. O primeiro ponto a ser analisado é a alegação central da Recorrente, no sentido de que o ágio seria legítimo por se tratar de uma operação *originariamente* feita entre partes independentes. A participação societária na CAEMI teria sido adquirida junto a família Frerings e à companhia Mitsui, sendo que o ágio pago teria apenas acompanhado o registro contábil do investimento, por conta da necessidade do seu desdobramento.

Porém, é fato que as aquisições feitas em 2001 e 2003 se deram por meio de pessoas jurídicas localizadas no exterior – Amazon, com sede nas Ilhas Cayman, e ITACO, sediada nas Bahamas –, ainda que controladas direta ou indiretamente pela Recorrente.

Com efeito, como demonstrado por RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA, a possibilidade de amortização do ágio “depende de as duas pessoas jurídicas estarem sediadas no Brasil, isto é, de ambas serem sujeitas ao imposto de renda das pessoas jurídicas aqui localizadas”.<sup>2</sup> Isso decorre, principalmente, do fato de a contabilidade brasileira não prever a utilização do chamado *pushdown accounting*, que permitiria a internalização do ágio pago por investidora estrangeira em investida residente. Segundo referido método contábil, após a aquisição da participação societária, a adquirida ou investida ajusta a sua contabilidade para atribuir aos ativos e passivos um valor justo de acordo com o que foi pago pela investidora.

---

<sup>2</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Reestruturação Empresarial - Aspectos Internacionais - Visão Geral. Revista Direito Tributário Atual, v. 30, 2013, p. 309.

Como a internalização direta não é admitida, as pessoas jurídicas estrangeiras usualmente se valem de uma pessoa jurídica residente no Brasil para a aquisição. É comum que a aquisição seja feita por essa pessoa jurídica, que geralmente tem uma natureza transitória por ser, num curto espaço de tempo, incorporada às avessas pela investida, de modo a permitir o aproveitamento do ágio. Neste caso, há o aporte de capital estrangeiro em pessoa jurídica sediada no Brasil, que posteriormente faz a aquisição da participação societária. Esta situação já foi analisada em diversas oportunidades neste Carf (Cf. Acórdão nº 1201-001.242, Rel. Cons. Marcelo Cuba Netto, Sessão de 10/12/2015).

Porém, neste caso, a participação na sociedade brasileira CAEMI foi feita diretamente pela pessoa jurídica localizada no exterior, com o ágio sendo submetido às regras de reconhecimento e amortização aplicáveis àqueles países. Vale destacar, neste ponto, que as Demonstrações Contábeis de 2002 apresentadas pela Recorrente (fls. 514) trazem uma informação de amortização de ágio da CAEMI, controlada indiretamente pela Recorrente por meio da ITACO:

(d) Os ágios e os deságios são apresentados junto com os respectivos investimentos e seus montantes estão discriminados a seguir:

	2002	2001
<b>Ágios</b>		
SIBRA Eletrosiderúrgica Brasileira S.A. (inclui R\$ 26 de ágio na CPFL)	251	332
Caemi Mineração e Metalurgia S.A. (indiretamente através da ITACO)	465	517
Ferteco Mineração S.A.	877	1.028
S.A. Mineração da Trindade - SAMITRI (incorporada em 01/10/01)	711	792
Mineração SOCOIMEX S.A. (incorporada em 31/08/00)	44	60
ALUNORTE - Alumina do Norte do Brasil S.A.	50	-
Salobo Metais Ltda. (k)	89	-
Outras	95	96
	<b>2.582</b>	<b>2.825</b>
<b>Deságios</b>		
Companhia Siderúrgica de Tubarão - CST	(149)	(149)

Os ágios foram amortizados como segue:

	2002	2001
Ferrovia Centro-Atlântica S.A. (c, g)	(209)	(147)
Ferteco Mineração S.A. (d, n)	(104)	-
Gulf Industrial Investment Co. (c, h)	-	(60)
Pará Pigmentos S.A.	-	(83)
SIBRA Eletrosiderúrgica Brasileira S.A. (inclui R\$ 3 da CPFL) (c)	(81)	(81)
MRS Logística S.A. (l)	(17)	-
Caemi Mineração e Metalurgia S.A. (indiretamente através da Itaco)	(52)	-
Outros (a, h)	(9)	(66)
	<b>(472)</b>	<b>(437)</b>

Assim, no caso dessas aquisições, entendo que não se aplicam as regras de *reconhecimento* do ágio previstas no art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977, uma vez que a forma de contabilização do investimento deve seguir a legislação aplicável aos países em que sediadas as pessoas jurídicas adquirentes Amazon e ITACO. Nesse sentido:

**ÁGIO GERADO EM OPERAÇÃO ENVOLVENDO EMPRESA DO EXTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO.** A legislação que permite a amortização fiscal do ágio decorrente de expectativa de rentabilidade futura é nacional, devendo ser aplicada tão somente às empresas nacionais que adquirem investimentos com ágio. A extensão ao alcance das regras fiscais a reais adquirentes domiciliados no exterior, deve ser afastado pela fiscalização e o ágio amortizado deve ser objeto de glosa fiscal, justificada também em razão do desconhecimento do tratamento fiscal dispensado ao

ágio no país de domicílio do real adquirente. (Acórdão n.º 1401-001.903, Rel. Cons. Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Sessão de 20/06/2017)

Vale destacar, porém, que a transferência da participação societária da CAEMI, da Amazon para a Recorrente, poderia gerar um novo ágio, e não propriamente uma “transferência”, vez que esta ocorre em casos de incorporação, cisão ou fusão. Nesse sentido:

ÁGIO. SURGIMENTO. TRANSFERÊNCIA. AMORTIZAÇÃO. O ágio nasce quando uma empresa adquire participação relevante em outra sociedade e somente se transfere por incorporação reversa, cisão ou fusão (art. 386 do RIR/99). A transferência de quotas na integralização de capital não implica em transferência do ágio, mas em extinção do ágio que havia na alienante e surgimento de um novo ágio na adquirente. O ágio gerado no aumento de capital da fiscalizada mediante conferência de quotas da investida, com atendimento dos requisitos do art. 385 do RIR/99, é um ágio novo e pode ser amortizado a partir da incorporação dessa última, nos termos do art. 386 do RIR/99. (Acórdão n.º 1202-000.884, Rel. Cons. Viviane Vidal Wagner, Sessão de 03/10/2012)

TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES. ÁGIO. NASCIMENTO. EXTINÇÃO. O ágio nasce com uma aquisição e se transfere por uma incorporação reversa, cisão ou fusão. A transferência das ações não implica em transferência de ágio, mas em extinção do ágio que havia na alienante e surgimento de novo ágio na adquirente. A disciplina legal a que se submete o novo ágio é decorrente de suas características, e não das características do ágio que existia na alienante. (Acórdão n.º 1101-000.841, Rel. Cons. Edeli Pereira Bessa, Sessão de 06/12/2012)

Também há manifestação doutrinária nesse mesmo sentido:

No que tange, por sua vez, à ideia de transferência do ágio, parece-nos, de igual sorte, haver uma certa confusão nas razões apresentadas pela Fiscalização, e, bem assim, pela própria Fazenda Nacional.

Com efeito, o fenômeno da transferência do ágio ocorre nas hipóteses em que o valor do ágio registrado, inicialmente, na contabilidade da adquirente se desloca e passa a compor o balanço de outra pessoa jurídica. Referida hipótese, por sua vez, se dá nos casos de reorganização societária, com a sucessão de determinada pessoa jurídica nos direitos e obrigações de outra, o que, via de regra, ocorre nas operações de incorporação, fusão e cisão, expressamente reguladas pelo disposto nos arts. 227 a 229 da Lei das S.A., respectivamente.

É dizer, nas chamadas operações de transferência, o mesmo ágio é transportado da contabilidade de uma pessoa jurídica, passando a compor o balanço de outra.<sup>3</sup>

O fato de as partes serem relacionadas, a meu ver, não é conclusiva de que se trataria de um ágio interno ilegítimo: como já destacado por RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA, “há ágios internos reais e ágios internos supostos, ou meramente aparentes”.<sup>4</sup> Assim, na linha do que decidiu o E. STJ no REsp 2.026.473 (Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ

---

<sup>3</sup> MONTEIRO, Alexandre Luiz Moraes do Rêgo e CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes. "Caso Santander": Amortização Fiscal do Ágio com Fundamento em Rentabilidade Futura Pago por Adquirente Residente no Exterior e sua Internalização por Transferência para Empresa do Mesmo Grupo. In: Revista Direito Tributário Atual, n. 27, p. 251.

<sup>4</sup> OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. Questões atuais sobre o ágio - Ágio Interno - Rentabilidade futura e intangível. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga e LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos), 2º vol. - São Paulo: ed. Dialética, 2011, p. 229.

05/09/2023), entendo que não havia vedação ao surgimento e aproveitamento do ágio em operações com partes relacionadas antes da Lei nº 12.973/14:

Dito isso, tenho que, do ponto de vista lógico-jurídico, as premissas em que se baseia a Fazenda passam longe de resultar automaticamente na conclusão de que o “ágio interno” ou o ágio resultado de operação com o emprego de “empresa-veículo” impediria a dedução do instituto em exame da base de cálculo do lucro real.

Primeiro, porque os supracitados arts. 7º e 8º da Lei n. 9.532/1997 em nenhum momento dispuseram de maneira expressa sobre a impossibilidade apriorística do aproveitamento do ágio nas operações de partes dependentes ou mediante o emprego de empresa interposta.

Aliás, quando desejou excluir, de plano, o ágio interno, o legislador o fez expressamente (com a inclusão do art. 22 da Lei n. 12.973/2014), a evidenciar que, anteriormente, não havia vedação, e continua não havendo, ao uso de sociedade-veículo.

Porém, neste caso, entendo que não estão presentes elementos suficientes para se concluir pela legitimidade desse ágio. Isso porque, como apontado pela própria Recorrente, os valores atribuídos no resgate de ações da Amazon, feito por meio da participação societária da CAEMI, se deu de modo a refletir os montantes anteriormente pagos. Veja-se demonstrativo apresentado na Impugnação (fls. 263):

Data	Operação	Valor de compra	Custo contábil	Ágio registrado ou amortizado	Saldo de ágio	Documento comprobatório
dez/2001	Aquisição de 17% da CAEMI, detida pelos Frerings	R\$670 milhões (US\$ 278 milhões)	R\$153 milhões (valor contábil de 17% do PL da CAEMI)	R\$517 milhões (diferença entre valor de compra e custo). <u>Amortizado contabilmente pelo prazo de 10 anos.</u>	<b>R\$517 milhões</b> (Indicado na DF da Recorrente de 2002)	Contrato de compra e venda, datado de dezembro de 2001
set/2003	Aquisição de 43% da CAEMI, detida pela Mitsui	R\$1.270 milhões (US\$426 milhões)	R\$364 milhões (valor contábil de 43% do PL da CAEMI)	R\$906 milhões (diferença entre valor de compra e custo). <u>Amortizado contabilmente pelo prazo de 10 anos.</u>	<b>R\$1.423 milhões</b> (somatório do ágio das aquisições de dez/2001 e mar/2003)	Contrato de compra e venda, datado de março de 2003
dez/2001 a fev/2006	Amortização dos ágios	-	-	R\$221 milhões referente ao ágio de dez/2001 (51 meses de amortização) R\$233 referente ao ágio de set/2003 (31 meses de amortização)	<b>R\$969 milhões</b> (Indicado nas DF da Recorrente de 2005)	
fev/2006	Aquisição de 60% da participação da CAEMI por meio do Resgate de Ações na Amazon	R\$2.701 milhões	R\$1.732 (valor contábil de 100% do PL da Amazon)	-	<b>R\$969 milhões</b>	Contrato de Venda e Recompra de Ações da Amazon

Ou seja, não foi apurado um valor efetivo de aquisição em fevereiro/2006. Além disso, o próprio demonstrativo indica que houve amortização anterior desse mesmo ágio, não havendo como confirmar, somente com base nas Demonstrações Contábeis, se não foi amortizado valor superior.

Vale destacar, por fim, que a ilegitimidade desse mesmo ágio foi definida por maioria por esta C. Turma no julgamento do PAF nº 16682.720832/2018-91 (Acórdão nº 1301-006.181, Red. “ad hoc” Cons. Giovana Pereira de Paiva Leite, Sessão de 17/11/2022), que analisou exatamente essa 1ª Etapa, com relação às amortizações do anos-calendário de 2013.

Com base no exposto, rejeito as alegações relativas ao direito de amortização do ágio gerado nessa “1ª Etapa”.

## II.2. Ágio gerado na “2ª Etapa”

Após as operações descritas na 1ª Etapa, a Recorrente passou a deter 100% da participação acionária com direito a voto da CAEMI. Porém, ainda restava cerca de 60% das ações preferenciais da CAEMI sob titularidade de terceiros.

A fim de obter a totalidade do capital societário da CAEMI, a Recorrente efetuou uma operação de incorporação de ações, prevista no art. 252 da Lei n.º 6.404/76, que prescreve o seguinte:

Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

§ 1º A assembleia-geral da companhia incorporadora, se aprovar a operação, deverá autorizar o aumento do capital, a ser realizado com as ações a serem incorporadas e nomear os peritos que as avaliarão; os acionistas não terão direito de preferência para subscrever o aumento de capital, mas os dissidentes poderão retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230. (Redação dada pela Lei n.º 9.457, de 1997)

§ 2º A assembleia geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação por metade, no mínimo, do total de votos conferidos pelas ações com direito a voto e, se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas, e os dissidentes da deliberação terão direito de se retirar da companhia, observado o disposto no inciso II do caput do art. 137 desta Lei, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 14.195, de 2021)<sup>5</sup>

§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembleia-geral da incorporadora, efetivar-se-á a incorporação e os titulares das ações incorporadas receberão diretamente da incorporadora as ações que lhes couberem.

§ 4º A Comissão de Valores Mobiliários estabelecerá normas especiais de avaliação e contabilização aplicáveis às operações de incorporação de ações que envolvam companhia aberta. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

A respeito da forma como essa operação se deu, veja-se a descrição realizada pelo TVF (fls. 90):

Diante disso, a Vale, frise-se, detentora de 100% das ações da Caemi com direito a voto, efetuou uma operação de troca de todas as 1.558.963.806 ações preferenciais da Caemi em circulação no mercado – negociadas na Bovespa sob o código CMET4 – por novas ações preferenciais (PNA) a serem emitidas por ela.

---

<sup>5</sup> Antes da modificação pela Lei n.º 14.195/21, o § 2º do art. 252, vigente à época dos fatos, estava redigido da seguinte forma: § 2º A assembleia-geral da companhia cujas ações houverem de ser incorporadas somente poderá aprovar a operação pelo voto de metade, no mínimo, das ações com direito a voto, e se a aprovar, autorizará a diretoria a subscrever o aumento do capital da incorporadora, por conta dos seus acionistas; os dissidentes da deliberação terão direito de retirar-se da companhia, observado o disposto no art. 137, II, mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 230.

A relação de substituição de ações preferenciais de emissão da CAEMI por ações preferenciais Classe A de emissão da Vale foi feita com base no valor de mercado das referidas ações, conforme a média aritmética das cotações de fechamento dos 90 dias que antecederam o primeiro fato relevante a respeito da operação. Nesse sentido, foram consideradas as cotações de fechamento dos pregões realizados entre 26 de outubro de 2005, inclusive, e 23 de janeiro de 2006, inclusive, tendo sido obtida uma cotação média aritmética de R\$85,61640 por ação preferencial Classe A de emissão da Vale e R\$3,52311 por ação preferencial de emissão da CAEMI.

Assim, os acionistas minoritários da Caemi receberam 0,04115 ações preferenciais Classe A de emissão da Vale por cada ação preferencial de emissão da Caemi de sua propriedade, conforme consta no "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Caemi Mineração e Metalurgia S.A. pela Companhia Vale do Rio Doce" (DOC 3).

O primeiro ponto de questionamento da Fiscalização diz respeito ao fato de a operação ter sido feita entre partes interligadas, uma vez que a Recorrente detinha a totalidade do capital acionário com direito a voto da CAEMI.

Como mencionado no item anterior, quando da análise do ágio supostamente gerado na 1ª Etapa, o fato de as partes serem relacionadas, a meu ver, não é conclusiva de que se trataria de um ágio interno ilegítimo. Neste caso, inclusive, entendo imprópria a designação da operação como sendo de “ágio interno”, uma vez que a aquisição da participação acionária da CAEMI foi feita junto a acionistas minoritários titulares das ações, listadas em Bolsa de Valores sob o código “CMET4”.

De fato, a decisão pela incorporação de ações foi tomada exclusivamente pela Recorrente, detentora de todo capital acionário com direito a voto da CAEMI já naquele momento. Porém, isso não muda o fato de que as ações foram adquiridas de **terceiros**, e não de entidades controladas. Isso porque, neste caso, os direitos dos acionistas de receberem contraprestação adequada pelas suas ações está garantido, especialmente pelo direito de retirada assegurado pelo art. 252, § 1º, da LSA.

Segundo o dispositivo mencionado, o direito de retirada daqueles que não concordem com a incorporação das ações pode ser exercido, observado o art. 137, II, da LSA. O valor do reembolso na retirada, por sua vez, é apurado de acordo com o art. 45 do mesmo diploma normativo, que prescreve, como regra geral, um mínimo calculado a partir do patrimônio líquido. Nesse sentido, bastaria ao dissidente exercer seu direito de retirada, caso entendesse mais vantajoso, valendo-se da faculdade legal que lhe ampara.

Feito esse esclarecimento a respeito da diferença entre este caso e aqueles geralmente qualificados como “ágio interno”, outro ponto questionado pela Fiscalização diz respeito aos valores atribuídos para a realização da troca entre as ações da Recorrente e as da CAEMI. Segundo afirmado no TVF, não haveria motivo para a Recorrente optar pelo valor de R\$ 3,5231 por ação da CAEMI em detrimento do valor de R\$ 1,91 apurado de acordo com o patrimônio líquido.

Ocorre, porém, que não há na lei qualquer obrigação de se avaliar pelo patrimônio líquido. Veja-se que o art. 252 da LSA, que não faz referência a um método de avaliação, remete para os arts. 224 e 225 do mesmo diploma normativo. Já o art. 224, I, prescreve que o protocolo de incorporação trará “os critérios utilizados para determinar as relações de substituição”.

Inclusive, esta C. Turma, no Acórdão n.º 1301-001.852 (Rel. Cons. Waldir Veiga Rocha, Sessão de 09/12/2015), já chancelou a utilização de critério com base no Fluxo de Caixa Descontado, em operação de incorporação de ações:

O laudo de avaliação (mencionado no § 1º e no § 3º do art. 252) é para avaliar as ações da companhia que terá suas ações incorporadas, no caso, a Eleva. O art. 252 não deixa claro qual seria o critério de avaliação. Mas, como seu caput remete ao protocolo do art. 224, e este fala em critérios utilizados para determinar as relações de substituição, parece-me possível que a avaliação considere a expectativa de rentabilidade futura da Eleva. Esse foi o procedimento das partes envolvidas na operação aqui discutida.

Com o exposto, é possível afastar o principal argumento empregado pelo julgador a quo para manter esta parte do lançamento. O voto vencedor do acórdão recorrido aplicou a relação de substituição (1,743) ao valor de patrimônio líquido de cada ação da Eleva (R\$ 8,92), chegando ao valor de R\$ 15,55. A seguir, comparou o valor assim obtido ao valor de patrimônio líquido de cada ação da Perdígão (R\$ 13,81). Como o primeiro era maior do que o segundo, concluiu pela inexistência de ágio, dado que “a Perdígão teve um sacrifício patrimonial de R\$ 13,81 para adquirir um patrimônio de R\$ 15,55”. Ora, a relação de substituição foi claramente obtida a partir da comparação entre valores avaliados pelo fluxo de caixa descontado, ou seja, valores nos quais estava embutida a expectativa de rentabilidade futura de cada uma das empresas, conforme se depreende da leitura dos itens 1.1 e 1.2 do Protocolo já mencionado (fl. 3482). Essa relação somente faz algum sentido (econômico) dentro do contexto em que foi determinada, com o fim de fazer com que as ações que trocaram de mãos tivessem valores equivalente, avaliadas a critérios uniformes. Sua aplicação, como fez a DRJ, para fins de comparação entre valores patrimoniais não faz qualquer sentido.

Vale destacar que, naquele precedente, foi reconhecido o direito de amortização do ágio decorrente da operação de incorporação de ações:

AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO. INCORPORAÇÃO DE AÇÕES. PARTES INDEPENDENTES. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. POSTERIOR INCORPORAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. DEDUTIBILIDADE. O instituto da incorporação de ações, previsto no art. 252 da Lei n.º 6.404/1976, não proíbe que o critério para determinar a relação de substituição de ações leve em consideração a expectativa de rentabilidade futura. Deve haver equivalência econômica na operação, ou seja, as ações na incorporada são entregues em substituição por novas ações emitidas pela incorporadora, e essas riquezas devem se equivaler. A relação de substituição de ações tem sentido econômico, não sendo possível empregá-la para fins de comparação entre valores patrimoniais. Efetuada a substituição de ações, e sendo o valor do aumento de capital (valor das ações emitidas e entregues) superior ao valor patrimonial das ações recebidas, correta a segregação do custo do investimento em valor de patrimônio líquido e ágio, por imposição do art. 20 do DL 1.598/1977. Ao ocorrer, posteriormente, a incorporação da investida pela investidora, a amortização do ágio passa a ser dedutível para fins tributários. Inexistente qualquer acusação de simulação ou outro vício dos atos praticados, e havendo motivação negocial, deve ser afastada também essa parcela do lançamento.

Ainda, critério semelhante ao utilizado neste caso foi considerado legítimo no Acórdão n.º 1201-003.202 (Rel. Cons. Allan Marcel Warwar Teixeira, Sessão de 16/10/2019):

Quanto ao questionamento feito pela fiscalização, de inobservância ao valor de mercado no procedimento de incorporação de ações, tem-se que a Recorrente baseou-se em dois critérios distintos: o primeiro consistiu em tirar uma média do preço das ações no pregão da bolsa ponderada pelo seu volume nos trinta últimos dias antes da divulgação do fato relevante que noticiou a operação em 19/02/2008; o segundo, por contratar a empresa de consultoria Delloite para emitir o laudo de avaliação correspondente.

O valor encontrado pela média ponderada das cotações no pregão da bolsa foi de R\$ 17,4 bilhões, enquanto o laudo emitido pela consultoria Delloite apontou uma faixa de valor entre R\$ 20,72 a R\$ 22,32 bilhões.

Como se vê, o laudo de avaliação suportava as projeções feitas a partir da cotação em bolsa, tendo sido extraído, contudo, para registro da operação, o valor mais conservador, de R\$ 17,4 bilhões. Há de se ressaltar, integralização de capital em bens não requer preço fixo em laudo de avaliação, dado que marginais diferenças serão a princípio compensadas por uma tributação maior ou menor na ponta vendedora.

Portanto, entendo que o requisito legal valor de mercado, para as operações de incorporação de ações da Bovespa Holding, foi atendido.

Em realidade, ao utilizar o critério da cotação em bolsa, entendo que a Recorrente acabou por se valer do critério mais próximo das condições de mercado, elemento importante para descaracterizar qualquer alegação de que os valores pactuados teriam lhe beneficiado em prejuízo dos minoritários.

Por fim, entendo que também não procede a alegação no sentido de que não teria existido desembolso por parte da Recorrente na realização da operação. Isso porque, na minha visão, o art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598/1977, ao utilizar a expressão “aquisição da participação”, não faz qualquer referência ao modo em que essa aquisição deve ocorrer. Assim, o ágio pode surgir tanto numa compra e venda de participação societária quando numa permuta ou numa conferência de bem para integralização de capital. Nesse sentido, este Carf já reconheceu que a subscrição de capital social é forma legítima de surgimento de ágio:

**ÁGIO NA SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES - AMORTIZAÇÃO** - O ágio na subscrição de ações deve ser calculado após refletido o aumento do patrimônio líquido da investida decorrente da própria subscrição. O ágio corresponde à parcela do valor pago que não beneficia, via reflexa, o próprio subscritor. **A subscrição é uma forma de aquisição e de o tratamento do ágio apurado nessa circunstância deve ser o mesmo que a lei admitiu para a aquisição das ações de terceiros.** (Acórdão n.º 105-16.774, Rel. Cons. José Clovis Alves, Sessão de 08/11/2007 – destaquei)

Portanto, entendo que não procedem as razões afirmadas no TVF para glosar os valores amortizados a título de ágio na 2ª Etapa.

### III. Questões subsidiárias

Uma vez que entendo procedentes as glosas relativas ao ágio da “1ª Etapa”, passo às alegações subsidiárias da Recorrente, que sustentou: (i) impossibilidade de aplicação de multa isolada para a cobrança de estimativas mensais, seja em função do encerramento do período de apuração, seja por conta da impossibilidade de sua cumulação com a multa de ofício e (ii) impossibilidade de incidência de juros de mora sobre a multa.

De fato, entendo indevida a exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas cumulada com a multa de ofício, por conta da aplicação da Súmula Carf n.º 105: *“A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei n.º 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.”*

Vale destacar que não ignoro a existência de manifestações, neste Carf, no sentido de que tal enunciado não seria aplicável após a alteração feita pela Lei n.º 11.488/2007 no art. 44 da Lei n.º 9.430/1996. No entanto, entendo que o racional da súmula permanece aplicável, pois não se tratam de penalidades para condutas distintas.

Assim, concludo pela ilegitimidade da multa isolada aplicada pela Fiscalização pela falta de recolhimento de estimativas mensais, pois absorvida pela multa de ofício.

Acerca da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício, o tema encontra-se pacificado pela Súmula Carf n.º 108: “Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício”. Diante do exposto, rejeito a alegação.

#### IV. Dispositivo

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário, nego as preliminares alegadas e, no mérito, lhe dou parcial provimento, para: (i) cancelar as glosas com a amortização de ágio decorrente da “2ª Etapa” e (ii) cancelar a multa isolada por falta de recolhimento de estimativas mensais, com base na Súmula Carf n.º 105.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Monteiro Cardoso

#### Voto Vencedor

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Redator designado.

1. Em que pese o bem fundamentado voto do I. Relator, como é praxe, restou vencido em seu entendimento, por maioria qualificada, quando dos debates procedidos nos transcorrer da sessão de julgamento, no que pertine à **concomitância de multas de ofício e isolada**, como se verá.

2. Quanto à possibilidade, a posição adotada pelo Relator foi, em síntese, a seguinte:

*“De fato, entendo indevida a exigência de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas cumulada com a multa de ofício, por conta da aplicação da Súmula Carf n.º 105: [...]”*

*Vale destacar que não ignoro a existência de manifestações, neste Carf, no sentido de que tal enunciado não seria aplicável após a alteração feita pela Lei n.º 11.488/2007 no art. 44 da Lei n.º 9.430/1996. No entanto, entendo que o racional da súmula permanece aplicável, pois não se tratam de penalidades para condutas distintas”.*

3. Todavia, entendeu a maioria qualificada da Turma que a edição da Súmula se reporta a acórdãos-paradigma proferidos quando o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ainda não tinha sido modificado pela MPv nº 351, de 2007 (em vigor a partir de janeiro deste ano), convertida na Lei nº 11.488, de 2007. A redação do inc. IV do § 1º deste artigo mencionava que as multas nele previstas seria exigidas “isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda [...], na forma do art. 2º [referente às estimativas], que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal [...] no ano-calendário correspondente”, que dava azo à interpretação no sentido de que o valor da base de cálculo da multa isolada estava inserido na base de cálculo da multa de ofício, que levava à vedação à incidência desta concomitância. Lembre-se que o inc. II da redação então vigente se referia a casos de “evidente intuito de fraude”.

3.1. Entretanto, a nova redação dada ao artigo pela referida MPv, aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de 22/01/2007, afastou qualquer dúvida sobre a possibilidade de aplicação concomitante das multas de ofício e das multas isoladas. As hipóteses de incidência que ensejam a imposição dessas penalidades em razão da falta de pagamento da estimativa são distintas, cada qual tratada em inciso próprio no art. 44 da Lei nº. 9.430, de 1996. Nesse contexto, não há que se falar na aplicação do disposto na Súmula nº 105 do CARF, que se aplica aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, como visto.

3.2. Os incs. I e II do referido dispositivo tratam de suportes fáticos distintos e autônomos, que têm por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo distintas. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário; a multa isolada é apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou, ainda, mediante receita bruta acumulada mensalmente. São materialidades independentes, não havendo que se falar em concomitância.

## **CONCLUSÃO**

4. Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

*(assinado digitalmente)*

Rafael Taranto Malheiros