



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



**Processo nº** 16682.720881/2019-13  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-006.918 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 9 de abril de 2024  
**Recorrentes** FAZENDA NACIONAL  
VALE S.A.

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

Ano-calendário: 2014

**NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. INOVAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO. INOBSERVÂNCIA.**

Não existe inovação de critério jurídico, quando a autoridade julgadora concorda com a acusação fiscal, mas apresenta argumentos subsidiários que corroboram e complementam o seu entendimento.

**DECADÊNCIA. AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.**

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança.

**TRANSFERÊNCIA. BENS. ÁGIO. AMORTIZAÇÃO. GLOSA.**

A possibilidade de deduzir o ágio na apuração do lucro, além da alienação do investimento adquirido com ágio, restringe-se ao caso previsto no art. 386, III, do RIR/99 - art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97, qual seja: em que a pessoa jurídica absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio fundamentado em rentabilidade da coligada ou controlada com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros, caso em que a amortização poderá ocorrer à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Se as operações efetivadas entre as empresas não se revelaram contempladas nestes dispositivos legais, correta a glosa da amortização do suposto ágio daí originado.

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA DE OFÍCIO. ATUALIZAÇÃO. TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 108.**

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício e em relação ao recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância e a arguição de decadência para, no mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso em relação à glosa de despesas com amortização de ágio e à multa isolada sobre as estimativas. Vencidos os Conselheiros Daniel Ribeiro Silva, André Severo Chaves e André Luis Ulrich Pinto, que davam provimento integral ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Claudio de Andrade Camerano. Julgamento realizado após a vigência da Lei n.º 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Fernando Augusto Carvalho de Souza, André Severo Chaves, André Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário e Recurso de Ofício interpostos contra acórdão da DRJ/BSB que, por maioria de votos, julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pela ora Recorrente, vencidos os julgadores Alberto Pinto Souza Junior (Relator) e Geraldo Expedito Rosso, que votaram pelo provimento integral.

Transcreve-se alguns trechos do relatório da TVF, que resume a infração em exame:

### 2- CONSIDERAÇÕES SOBRE A AÇÃO FISCAL:

A ação fiscal de que trata o presente termo teve por objeto a verificação da regularidade no cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte em relação ao ano-calendário de 2014, especificamente quanto aos fatos relacionados a operações de reestruturação societária e aproveitamento fiscal de ágio na incorporação da CAEMI Mineração e Metalurgia S.A. ("CAEMI").

A análise dos fatos aqui tratados iniciou-se em 01/2016, pela Divisão de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal - DIPAC da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro - DEMAC/RJO, que posteriormente, ao encontrar indícios de amortização indevida de ágio, elaborou inferência fiscal que resultou no presente procedimento; assim, em observância aos princípios da economia e celeridade processual, as informações e documentos disponibilizados pelo contribuinte em repostas às intimações efetuadas pela DIPAC/DEMAC/RJO relativas ao assunto tratado nesta ação fiscal foram utilizadas sempre que consideradas pertinentes para o entendimento dos fatos aqui descritos.

Até 2007, a Vale S.A. ("Vale") era denominada Companhia Vale do Rio Doce - CVRD, e por esse motivo alguns documentos apresentados pela empresa ainda utilizam a terminologia CVRD ao se referir à empresa.

(...)

#### 6 – DA ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA:

Em sua resposta ao questionamento sobre a incorporação da CAEMI Mineração e Metalurgia S.A. ("CAEMI") a empresa informou que (DOC 1):

“(…) desde 2001, realiza operações rumo à consolidação total do controle e investimento na CAEMI Mineração e Metalurgia S.A. (“CAEMI”). A aquisição do ativo CAEMI foi motivada pela: decisão estratégica dos órgãos de administração com vistas ao crescimento e projeção internacional da CVRD; busca de vantagens competitivas com volumes e sinergias com ativos minerários brasileiros integrados (mina, ferrovia e porto).

Dessa feita, a CVRD informa que a operação de aquisição da CAEMI se deu em duas operações distintas, que resultaram na aquisição de 100% da empresa:

1- FEVEREIRO 2006 - Aquisição de ações da CAEMI em decorrência de operação de resgate de ações da empresa estrangeira Amazon Iron Ore Overseas Co. LTD (“AMAZON”), a qual detinha 60% do capital CAEMI. A aquisição foi feita pelo valor aproximado de R\$ 2.701,08 MM sendo o valor patrimonial do ativo de R\$ 1.732,09 MM, resultando em um ágio de R\$ 968,98 MM.

2- MARÇO 2006 - Operação de incorporação de ações de emissão da CAEMI em circulação no mercado (40% do capital) e que eram detidas por terceiros, as quais foram pagas mediante a emissão de ações da VALE, em operação realizada em mercado de bolsa de valores. A aquisição foi feita pelo valor aproximado de R\$ 5.492,40 MM, sendo o valor patrimonial do ativo de R\$ 1.265,62 MM, resultando em um ágio de R\$ 4.226,77 MM.

Em novembro de 2006, após a conclusão da incorporação de ações e do processo de fechamento de capital da CAEMI, a CVRD deliberou a absorção do acervo líquido da CAEMI mediante incorporação, sem emissão de novas ações, o que possibilitou o início da amortização fiscal dos ágios anteriormente registrados (Anexo F – protocolo e justificação da incorporação da CAEMI). Para fins fiscais, os referidos ágios foram amortizados no prazo de 10 anos. ”

Pelo exposto, verifica-se que, em março de 2006, o investimento detido pela Vale na CAEMI passou a corresponder a 100% do capital dessa sociedade, representado pela totalidade das ações ordinárias e preferenciais por ela emitidas.

A partir de abril de 2006 a controladora passou a amortizar o ágio contabilmente à razão de 1/120 mensais. Assim, quando da incorporação da CAEMI, em dezembro de 2006, a Vale já havia amortizado contabilmente parte do ágio pago na sua aquisição, que era indedutível até aquele momento, e assim controlado no Livro de Apuração do Lucro Real (“LALUR”).

Após a incorporação, a Vale passou a amortizar para fins fiscais o saldo do ágio pago com fundamento na expectativa de rentabilidade futura da CAEMI, conforme a inteligência do artigo 386 do RIR.

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:

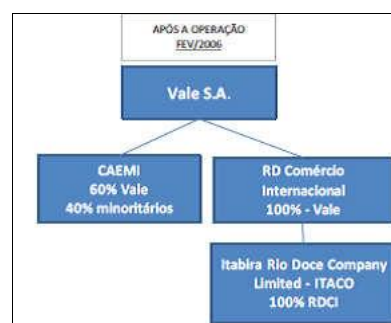
Nesta 1ª Etapa, o ágio gerado, de acordo com os demonstrativos apresentados pela empresa em resposta ao Termo de Início de Ação Fiscal, foi de R\$ 968.989M.

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-calandário 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 o 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 - MARÇO 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>	
<b>* cada ação unitária da Caemi estaria avaliada em R\$ 1,91.</b>		

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 excelente 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 dissentissem 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:

(...)

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.

#### 7- DA AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO E SEUS REFLEXOS NA CSLL:

(...)

#### 8 - DO LANÇAMENTO:

Diante de todo o exposto, restou comprovado de forma inequívoca a apuração artificial de ágio nas operações de reestruturação societária para incorporação da Caemi, e consequentemente, a presente ação fiscal resultou na glosa de despesas com amortização do ágio na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL no ano-calendário de 2014, que, conforme informado pela empresa no DOC 1, e registrado no LALUR (DOC 13) perfaz o total de R\$ 5.195.760.000,00 a ser amortizados em 120 meses, que corresponde à R\$ 43.298.000,00 mensais, e R\$ 519.576.000,00 anuais.

	Em milhares	
	FEV. 2006	MAR. 2006
<i>Verificação de ágio ou (deságio)</i>		
Preço praticado no evento da aquisição - quitado	2.701.080	5.492.401
Valor patrimonial contábil quando da aquisição	1.732.094	1.265.627
ÁGIO apurado na aquisição	<u>968.986</u>	<u>4.226.774</u>
<b>TOTAL DO ÁGIO VERIFICADO EM AMBAS AS AQUISIÇÕES</b>		<u>5.195.760</u>

Tal valor pode ser verificado nos ajustes de RTT do LALUR (gerado pelo SPEDSistema Público de Escrituração Fiscal) Parte A (DOC 13) e pela Parte B, no controle de saldo da conta 572006 – ágio realizado (DOC 14), no qual o valor total de R\$ 558.232.108,80 é composto por R\$ 519.576.000,00 relativos à amortização do ágio

da Caemi, e R\$ 38.656.108,80 relativos à amortização do ágio da MCR, como se pode verificar na resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 8.

#### 8.1. DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO FISCAL POR INSUFICIÊNCIA DE SALDO

A lavratura dos Autos de Infração n.º 16682-720.832/2018-91 e 16682- 721.165/2018-64 relativos ao ano calendário de 2013, reduziu o saldo de prejuízo fiscal daquele ano de R\$ 3.253.305.693,69 para R\$ 178.279.375,05, conforme se verifica a seguir:

Saldo de Prejuízo Fiscal 2012	- 43.458.807,54
Prejuízo Fiscal Original em 2013	- 3.209.846.886,15
Auto de Infração 16682-720.832/2018-91	519.576.000,00
Auto de Infração 16682-721.165/2018-64	2.555.450.318,64
Saldo de Prejuízo Fiscal 2013 após autos de infração	- 178.279.375,05

A redução do saldo de prejuízo fiscal de 2013 gerou reflexos no saldo disponível para compensação no ano calendário de 2014, que se tornou insuficiente para cobrir o montante compensado pela empresa, como se verifica comparando os relatórios do SAPLI – Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa, original, antes das autuações (DOC 17), e o final, após as autuações n.º 16682-720.832/2018-91 e 16682-721.165/2018-64 (DOC 18), conforme veremos a seguir.

Em 2014, a empresa efetuou compensação de prejuízo no valor de R\$ 1.710.174.056,21, quando na verdade, após os autos de infração supracitados passou a possuir um saldo de R\$ R\$ 178.279.375,05. Diante desse fato, esta fiscalização está lançando a diferença compensada a maior no valor de R\$ 1.531.894.681,16.

Compensação com o saldo errado		Compensação com o saldo corrigido antes do lançamento do presente auto de infração	
Lucro real antes da Compensação em 2014	5.700.580.187,36	Lucro real antes da Compensação em 2014	5.700.580.187,36
Compensação efetuada (incorreta)	- 1.710.174.056,21	Compensação utilizando o saldo correto	- 178.279.375,05
Lucro real após da Compensação em 2014 (A)	3.990.406.131,15	Lucro real após da Compensação em 2014 (B)	5.522.300.812,31
<b>Diferença : A-B = - 1.531.894.681,16</b>			

#### 8.2. DA MULTA PELO NÃO RECOLHIMENTO DO IRPJ E DA CSLL POR ESTIMATIVA:

A conseqüente glosa das despesas com amortização de ágio implica dizer que a fiscalizada deixou de recolher aos cofres públicos valores relativos a antecipações obrigatórias do IRPJ e CSLL.

(...)

Dessa forma, impondo o regime de competência, as infrações apuradas neste auto de infração no ano-calendário de 2014 foram adicionadas na apuração das estimativas mensais calculadas, aplicando-se às diferenças apuradas multa isolada de 50%, segundo os dispositivos legais vigentes precitados.

Após os cálculos, verificou-se que caberá lançamento de multa isolada nas competências de Janeiro e março de 2014 conforme demonstrado nas planilhas anexas a este relatório (DOC 15 e DOC 16), no total de:

IRPJ:

R\$ 10.822.500,00

CSLL :

R\$ 3.896.820,00

(...)

Após o encerramento da ação fiscal, foram lavrados os autos de infração de IRPJ e CSLL, conforme demonstrativo a seguir:

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
16682-720.881/2019-13	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 1.147.388.544,10
16682-720.881/2019-13	Auto de Infração	CSLL	R\$ 107.525.733,62
Total do Crédito Tributário			R\$ 1.254.914.277,72

Cientificada do lançamento a contribuinte apresentou Impugnação que foi julgada parcialmente procedente.

No presente caso, o Relator apresentou voto concluindo pelo provimento integral da Impugnação, com o consequente cancelamento dos autos de infração de IRPJ e CSLL.

Contudo, o Relator restou-se parcialmente vencido em 02 (dois) tópicos de mérito, conforme a seguir detalhado pelo Redator Designado do voto vencedor:

<u>MATÉRIA DO VOTO DO RELATOR</u>	<u>RESULTADO DA VOTAÇÃO</u>
PRELIMINAR DE MÉRITO	Por unanimidade, mantido o voto do Relator
DO MÉRITO I - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL	Por unanimidade, mantido o voto do Relator
DO MÉRITO II - DA GLOSA DA DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO. I – Da aquisição do controle da CAEMI (fevereiro de 2006) II – Da incorporação das ações da CAEMI	<b>Por maioria de votos (3 x 2), vencido o voto do Relator e designado Julgador para redigir o Voto Vencedor, especificamente em relação a esta matéria.</b>

Desse modo, prevaleceu nos autos o dispositivo que deu parcial provimento à Impugnação para:

#### DO CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ

Especificamente quanto ao Auto de Infração de IRPJ (fls. 139/148), ficou decidido por esta 4ª Turma da DRJ em Brasília/DF:

- 1) o cancelamento da glosa da compensação do prejuízo fiscal, no valor de R\$ 1.531.894.681,16, em 2014, em razão do restabelecimento, por decisão definitiva do CARF, do saldo de PF/AC2013 no valor de R\$ 2.690.270.886,15, nos termos do Voto do Relator;
- 2) a manutenção da glosa de amortização de ágio, no valor de R\$ 519.576.000,00, resultando em IRPJ devido conforme o cálculo abaixo:

<b>CÁLCULO DO IMPOSTO</b>	(R\$)
Base de Cálculo	519.576.000,00
(x) Alíquota	15,00%
Imposto Apurado	77.936.400,00

<b>CÁLCULO DO IMPOSTO ADICIONAL</b>	<b>(R\$)</b>
(+) Lucro Real Declarado após Compensação de Prejuízo (DIPJ)	3.990.406.131,00
(+) Valor Apurado	519.576.000,00
(-) Parcela Não Sujeita ao Adicional	20.000,00
(=) Base de Cálculo do Adicional	4.509.962.131,00
(x) Alíquota	10,00%
(=) Adicional Total	450.996.213,10

(-) Adicional Declarado (DIPJ)	399.038.613,10
(=) Imposto Adicional Devido	51.957.600,00

<b>IMPOSTO DEVIDO</b>	<b>(R\$)</b>
IRPJ	77.936.400,00
IRPJ Adicional	51.957.600,00
<b>IRPJ TOTAL</b>	<b>129.894.000,00</b>

#### DA CONCLUSÃO

Em face do exposto, voto por dar provimento parcial à impugnação, para:

- i. afastar a preliminar de mérito, nos termos do voto do Relator (mantido, quanto a este tópico, por unanimidade das autoridades julgadoras desta Turma);
- ii. em relação ao Auto de Infração de IRPJ (fls. 139/148), reduzir o valor do imposto devido para R\$ 129.894.000,00, conforme cálculo realizado no tópico anterior, devidamente acrescido da multa e juros de mora legais, com a manutenção integral da multa isolada de R\$ 10.822.500,00;
- iii. em relação ao Auto de Infração de CSLL (fls. 149/157), mantê-lo integralmente.

Em razão da exoneração integral do auto, o acórdão foi submetido à apreciação do CARF, por meio de Recurso de Ofício.

Irresignada com o resultado parcial, a contribuinte também ingressou com Recurso Voluntário (e-Fls. 1.053 e ss) que, basicamente repisam os argumentos da Impugnação. Em seguida, a PGFN apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário (e-Fls. 1.257 e ss).

É o relatório.

#### Voto Vencido

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

Como visto no relatório, o presente processo é objeto tanto de Recurso Voluntário como de Recurso de Ofício.

Para melhor exame, inicia-se a análise pelo Recurso de Ofício.

## Recurso de Ofício

Inicialmente cumpre destacar que o presente Recurso de Ofício cumpre os requisitos de admissibilidade previstos na Portaria MF n.º 2/2023, bem como o limite de alçada atualmente vigente, como demanda a Súmula n.º 103, CARF. Razão pela qual, dele conheço integralmente.

Ao analisar a decisão recorrida, verifica-se que a infração objeto do Recurso de Ofício relativa à *Compensação de Indevida de Prejuízo Operacional com Resultado da Atividade Geral* teve a sua improcedência reconhecida por unanimidade pelo órgão julgador de 1ª instância, tendo prevalecido, neste caso, o voto conduzido pelo Relator do colegiado.

Por concordar com os argumentos expedidos pela autoridade julgadora, adoto as suas razões de decidir, acompanhadas de comentários em seguida. Vejamos:

### I - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL

Neste ponto, a impugnante requer que o presente processo seja sobrestado até o deslinde final dos processos 16682-720.832/2018-91 e 16682-721.165/2018-64, eis que a decisão a ser proferida naqueles autos guarda evidente relação de prejudicialidade com a decisão a ser aqui proferida, em particular, no que tange aos prejuízos fiscais questionados e, caso assim não se entenda, requer-se, subsidiariamente, o julgamento conjunto dos processos em questão.

De plano, já afasto o pedido de julgamento conjunto, já que estamos diante de processos em fases distintas, ou seja, estes autos estão em fase de julgamento da impugnação; o PAF 16682-721.165/2018-64 está pendente de julgamento do recurso voluntário; por sua vez, no PAF 16682-720.832/2018-91, o recurso voluntário já foi julgado. Logo, não há falar em conexão de processos que se encontram em fases processuais distintas, ainda que utilizássemos subsidiariamente o RICARF, já que o Decreto n.º 70.235/72 não prevê a hipótese de conexão.

Quanto ao pedido de sobrestamento, vale, primeiro, trazer à colação o que foi decidido pela Coordenação-Geral de Tributação na Solução de Consulta n.º 8 – Cosit, de 06/11/2019, se não vejamos a sua ementa:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

PROCESSOS CONEXOS. PREJUDICIALIDADE. RITOS. REUNIÃO DE PROCESSOS. SUSPENSÃO DE PROCESSOS.

Em prol da eficiência do contencioso administrativo, podem as autoridades julgadoras se valer da legislação processual civil — ainda que não lhes seja impositiva — para promover a reunião de processos para julgamento conjunto, se sob o mesmo rito processual e conexos, ou suspenderem o seu andamento, por prazo razoável, para as situações de ritos distintos e prejudicialidade externa.

Dispositivos Legais: arts. 54 a 63 e 313 Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil.”

Vale também, trazer à colação os seguintes trechos da fundamentação da referida SCI n.º 8/19, in verbis:

(...)

Inicialmente, ressalte-se que, como aponta a ementa acima transcrita, embora possível o sobrestamento dos autos nesta fase processual, ele pode ser recusado. Cabe então perquirir quando poderá ser recusado o pedido de sobrestamento dos autos até que seja julgada a questão prejudicial objeto de outro processo? Sustento que o sobrestamento deva ser recusado em observância aos princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual (art. 5.º, LXXVIII, CF/88), desde que o prosseguimento do feito não traga prejuízo a qualquer das partes.

Ora, qualquer decisão proferida por este Colegiado em desfavor da impugnante e que colida com decisões proferidas pelo CARF em processo que veicule questão prejudicial, poderá ser questionada no próprio CARF, já que a interposição do recurso voluntário só dependerá da vontade do impugnante. Note-se que a questão do sobrestamento é muito mais sensível no CARF do que na DRJ, já que a subida dos autos para a Câmara Superior de Recursos Fiscais depende da existência de um acórdão paradigma que tenha sustentado tese divergente daquela proferida no acórdão atacado. Ressalte-se, porém, que, se o processo que veicula a questão prejudicial estiver em fase processual anterior (julgamento da impugnação, por exemplo), caberá ao contribuinte solicitar, na turma ordinária do CARF, o sobrestamento dos autos que veicule questão dependente daquela, o que encontra guarida no art. 6º do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/15.

Por outro lado, se a decisão da DRJ em desfavor do contribuinte sempre desafia recurso voluntário; nem sempre a decisão dela em desfavor da Fazenda Nacional desafia recurso de ofício. Assim, a obrigatoriedade do sobrestamento também deve ser analisada em relação ao direito de defesa da Fazenda Nacional. Ora, se a primeira instância do CARF julgou favoravelmente ao contribuinte uma questão prejudicial ao lançamento ora em julgamento na DRJ, corre-se o risco, caso o valor do crédito exonerado não imponha a interposição de recurso de ofício, que a DRJ cancele crédito tributário que posteriormente se torne devido, caso a decisão da turma ordinária do CARF (que julgou a questão prejudicial) seja reformada pela CSRF.

No caso em tela, o próprio auto de infração do IRPJ não deixa qualquer dúvida de que estamos diante de um caso de prejudicialidade externa, se não vejamos, mais uma vez, como estão descritos os fatos apurados:

“A Lavratura dos Autos de Infração no 16682-720.832/2018-91 e 16682-721.165/2018-64 relativos ao ano calendário de 2013, reduziu o saldo de prejuízo fiscal daquele ano, que consequentemente gerou reflexos no saldo disponível para compensação no ano calendário de 2014, que se tornou insuficiente para cobrir o montante compensado pela empresa.”.

Com relação à decisão proferida pela DRJ nos autos do PAF 16682- 720.832/2018-91, não há qualquer óbice ao prosseguimento deste julgamento, pois foi negado provimento à impugnação (Acórdão nº 06-65.111 – 2ª Turma da DRJ/CTA), logo, a impugnante terá a oportunidade de apresentar recurso voluntário nestes autos e, até mesmo de pedir, no CARF, a reunião desse processo com o ora em julgamento, caso aquele ainda se encontre pendente de julgamento na turma ordinária, quando esse lá chegar.

Já com relação ao PAF nº 16682.721165/2018-64, a situação é diferente, pois a turma ordinária do CARF deu provimento ao recurso voluntário (Acórdão nº 1201-003.562), sendo que não houve interposição de recurso especial pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pois, conforme o Termo a fls. 853 do referido processo, a PFN tomou ciência da decisão e devolveu os autos sem a interposição de recurso. Assim, é definitivo tal julgamento no CARF e logicamente, na instância administrativa, e, por consequência, também é definitivo o efeito de tal decisão sobre a autuação em tela.

Assim sendo, voto, preliminarmente, por negar o pedido de sobrestamento destes autos e, passo, a analisar os efeitos da questão prejudicial, julgada pelo CARF, sobre o lançamento ora em julgamento (item 01 do auto de infração do IRPJ).

Vejamos o seguinte excerto do TVF:

#### “8.1. DA COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO FISCAL POR INSUFICIÊNCIA DE SALDO

A lavratura dos Autos de Infração no 16682-720.832/2018-91 e 16682-721.165/2018-64 relativos ao ano calendário de 2013, reduziu o saldo de prejuízo fiscal daquele ano de R\$ 3.253.305.693,69 para R\$ 178.279.375,05, conforme se verifica a seguir:

Saldo de Prejuízo Fiscal 2012	- 43.458.807,54
Prejuízo Fiscal Original em 2013	- 3.209.846.886,15
Auto de Infração 16682-720.832/2018-91	519.576.000,00
Auto de Infração 16682-721.165/2018-64	2.555.450.318,64
Saldo de Prejuízo Fiscal 2013 após autos de infração	- 178.279.375,05

A redução do saldo de prejuízo fiscal de 2013 gerou reflexos no saldo disponível para compensação no ano calendário de 2014, que se tornou insuficiente para cobrir o montante compensado pela empresa, como se verifica comparando os relatórios do SAPLI – Sistema de Acompanhamento de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa, original, antes das autuações (DOC 17), e o final, após as autuações no 16682-720.832/2018-91 e 16682-721.165/2018-64 (DOC 18), conforme veremos a seguir.

Em 2014, a empresa efetuou compensação de prejuízo no valor de R\$ 1.710.174.056,21, quando na verdade, após os autos de infração supracitados passou a possuir um saldo de R\$ 178.279.375,05. Diante desse fato, esta fiscalização está lançando a diferença compensada a maior no valor de R\$ 1.531.894.681,16.”

Ou seja, temos o seguinte:

a) Pelo auto de Infração a fls. 672 do PAF 16682-720.832/2018-91

I - Prejuízo Fiscal declarado/AC 2013.....(R\$ 3.209.846.886,15)

II – Valor do auto de infração.....R\$ 519.576.000,00

---

Saldo de PF/AC2013 após lançamento.....(R\$ 2.690.270.886,15)

Conforme já tratado, este lançamento foi mantido pela DRJ/CTA e, assim, sendo o saldo do PF/2013, por ora, há que ser considerado R\$ 2.690.270.886,15.

b) Pelo auto de Infração a fls. 584 do PAF nº 16682.721165/2018-64:

I - PF/AC 2013.....(R\$ 2.690.270.886,15)

II - Valor do auto de infração.....R\$ 2.555.450.318,64

---

Saldo de PF/AC2013 após lançamento.....(R\$ 134.820.567,51)

Como esse lançamento foi definitivamente cancelado pelo CARF, conforme já tratado, foi restabelecido, então, o saldo de PF/2013 no valor de R\$ 2.690.270.886,15.

Conforme informa o auto de infração do IRPJ, ora em julgamento, a fls. 142 deste processo, a contribuinte compensou, em 2014, PF de períodos anteriores no montante de R\$ 1.710.174.056,21 e a Fiscalização considerou indevida a compensação no montante de R\$ 1.531.894.681,16, pois considerou válida apenas a compensação no valor de R\$ 178.279.375,05 (R\$ 134.820.567,51 de PF/AC-2013 mais R\$ 43.458.807,54 do PF/AC-2012)

Logo, uma vez restabelecido, em razão da decisão definitiva do CARF, o saldo de PF/AC2013 no valor de R\$ 2.690.270.886,15, torna-se indevida a glosa da compensação do prejuízo fiscal no valor de R\$ 1.531.894.681,16 em 2014, razão pela qual voto por cancelar o item 01 do auto de infração do IRPJ.

Desse modo, como já bem destacado pela DRJ, com o restabelecimento do prejuízo fiscal do ano-calendário 2013, na monta de R\$ 2.690.270.886,15, tem-se pelo cancelamento automático da infração de compensação indevida de prejuízo, haja vista a relação de causalidade, razão pela qual voto por negar provimento ao Recurso de Ofício.

### **Recurso Voluntário**

Após a análise do Recurso de Ofício, remanesce em litígio o Recurso Voluntário da contribuinte acerca primordialmente das infrações de Glosa de Despesas com Amortização do Ágio e Multa Isolada.

Ao compulsar os autos, verifico que o presente Recurso Voluntário é tempestivo, e atende aos requisitos de admissibilidade do Processo Administrativo Fiscal, previstos no Decreto nº 70.235/72. Razão, pela qual, dele conheço.

Como já destacado no relatório, em sede recursal a recorrente basicamente repisa os argumentos da Impugnação, nos quais serão destacados a seguir os tópicos impugnados referentes aos litígios remanescentes:

## **II.1. Questões preliminares**

(...)

### **(b) Nulidade da decisão da DRJ/BSB por inovação do critério jurídico – Ágio apurado na 1ª Etapa e omissão na análise das alegações da Recorrente**

Neste tópico alega que a decisão proferida pela DRJ/BSB está embasada em uma nova interpretação dos fatos descritos no TVF, sem relação com os fundamentos que justificaram a lavratura do Auto de Infração.

### **(c) Decadência do direito de o Fisco questionar a reestruturação societária efetuada pela Recorrente**

Neste tópico, alega que as autoridades fiscais não poderiam rever os fatos atrelados à formação do ágio entre 2001 e 2006. Aduz que a decisão deverá ser reformada para que seja reconhecida a extinção dos créditos tributários quanto aos referidos ágios, pelos efeitos da decadência.

## **II.2. Direito à amortização fiscal do ágio**

### **(a) Comentários iniciais sobre a amortização do ágio e seus requisitos**

#### **(b) Comentários relativos à 1ª Etapa**

##### **b.1. Regularidade do registro do ágio (1ª Etapa)**

#### **(c) Comentários relativos à 2ª Etapa**

##### **c.1. Comprovação do pagamento do ágio – Incorporação de ações (2ª Etapa)**

##### **c.2. Direito de resgate e a fixação do preço de compra**

#### **(d) A Recorrente é a “real adquirente” da CAEMI**

## **II.3. Questões subsidiárias**

### **(a) Da impossibilidade de se exigir multa isolada após o encerramento do ano-calendário**

### **(b) A ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa**

Juntamente ao recurso, apresenta ainda Parecer Técnico Contábil (e-Fls. 1.160 e ss), elaborado pelos Professores Eliseu Martins e Vinicius Aversari Martins.

Em contrapartida aos argumentos defendidos no Recurso Voluntário, a PGFN apresenta contrarrazões com os seguintes tópicos:

## **II – DAS RAZÕES PARA MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.**

## **II.1 Descabimento da alegação de nulidade da decisão recorrida por alteração de critério jurídico**

Neste tópico, aduz que a DRJ, além de identificar ágio interno, constatou a pretensão de promover a “transferencia do agio” entre as sociedades componentes do grupo econômico, ou seja, adicionou fundamento para rejeitar a pretensão da autuada, mas não afastou o fundamento original. O argumento de reforço em nada contradiz as motivações do lançamento, nem tampouco macula o procedimento fiscal. O fato de um ágio pago a terceiros seguir sendo “replicado” em operações intragrupo não deixa de caracterizar tais replicações ou transferências como **ágios internos** – valores cobrados pelo grupo econômico de si mesmo -, a fim de obter ou transferir benefício fiscal entre si.

## **II.2 Do descabimento da alegação de decadência para examinar as operações societárias**

Neste tópico, a PGFN argui o enunciado da Súmula nº 116, CARF.

## **II.3 Das infrações da fiscalizada: 1ª Infração – dedução de ágio apurado no resgate de ações da AMAZON (1ª Etapa)**

### **II.3.1 Da operação analisada. Aspectos fáticos.**

#### **II.3.2.2 Ágio. Aspectos gerais.**

#### **II.3.2.3 Exame do caso concreto.**

Neste tópico, conclui que restam evidentes os óbices intransponíveis ao pleito da contribuinte. Caso queira defender que o ágio surgiu em 2006, nas transações entre VALE e AMAZON, é de se reconhecer: (i) cuidar-se de ágio interno e (ii) inexistir absorção patrimonial a autorizar o aproveitamento do ágio. Na hipótese de advogar que a despesa com ágio surgiu em 2001 e 2003, nas operações de aquisição de participação na CAEMI, seu pleito esbarra: (i) no fato de que a operação se realizou fora da jurisdição brasileira; (ii) na ausência de previsão de transferência de ágio intragrupo e (iii) novamente na ausência de absorção patrimonial da CAEMI pela VALE.

## **II.4 Das infrações da fiscalizada: 2ª Infração - dedução do ágio oriundo da aquisição das ações do float (40% da CAEMI)**

Neste tópico, alega que em que pese a existência de minoritários no processo de aquisição de ações da controlada pela controladora, ainda assim o desenrolar de todo o processo transcorreu sobre a questão da legalidade ou não do **ágio interno**, indicando que **a existência de** acionistas minoritários não descaracteriza o ágio interno.

## **II.5 Do cabimento da multa isolada**

## **II.6 Juros sobre a multa de ofício**

Pois bem.

Antes de adentrar ao mérito, passa-se ao exame das preliminares arguidas.

Nulidade da decisão da DRJ/BSB por inovação do critério jurídico – Ágio apurado na 1ª Etapa e omissão na análise das alegações da Recorrente

No que se refere a preliminar arguida, observa-se que a contribuinte manifesta inconformidade quanto à decisão de 1ª instância, por inovação do critério jurídico.

Aduz a recorrente que os questionamentos apresentados pelo TVF no que tange ao ágio apurado na 1ª Etapa se referem aos seguintes temas: (i) qualificação de ágio interno, tendo em vista que a Recorrente já detinha, indiretamente, as ações da CAEMI; e (ii) ausência de laudo de avaliação para suportar o valor da operação de resgate de ações da Amazon.

Argumenta que, como se verifica, nenhuma dessas acusações – que embasam a glosa do ágio relativos à 1ª Etapa – trata da suposta impossibilidade de “transferência” ou “internalização” do ágio e inexistência de previsão legal para essas movimentações.

Não obstante, alega que a 1ª instância administrativa manteve a glosa referente à 1ª Etapa com base no entendimento de que a Recorrente teria transferido o ágio de suas controladas no exterior, o que seria vedado pela legislação brasileira.

Entendo que o caso não é passível de nulidade, haja vista que da leitura do Voto Vencedor emerge que o primeiro dos fundamentos da decisão para manter a negativa de dedução do ágio referente a 1ª Etapa foi a ocorrência de operação entre partes não relacionadas. Vejamos os seguintes trechos:

“Ficou devidamente demonstrado, portanto, que o ágio que a VALE pretendeu amortizar decorreu das operações de fevereiro e marco/2006, época em que a VALE já era controladora da CAEMI, pois detinha 60% do capital social, incluindo 100% do capital votante. **Ou seja, a operação ocorreu entre partes não independentes, caracterizada a presença do ágio interno.**

(...)

Consoante fundamentado pela autoridade fiscal às fls. 34/36, “a edição da Lei 12.973 não introduziu nova proibição, apenas explicitou uma proibição já existente, com o intuito de dar maior eficácia à uma norma de conduta já existente, decorrente da interpretação sistemática da legislação tributária”.

De fato, o registro de ágio sempre foi concebível apenas quando realizado entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, em conformidade com o princípio do “arm’s length”. Além do mais, a vedação ao ágio interno sempre foi reforçada por resoluções da CVM, normas do CFC e, sobretudo, por julgados reiterados do CARF, inclusive anteriores a 2013.

Os referidos trechos parecem deixar claro a premissa da autoridade julgadora para fundamentar manutenção da autuação foi a mesma da autoridade fiscal. Os argumentos acerca da “internalização” do ágio foram apenas complementares, e que não maculam a decisão, nem trazem inovação no critério jurídico do lançamento.

Descabe também o argumento da recorrente que a DRJ concordou com os argumentos apresentados no sentido de que o ágio teria ocorrido entre partes independentes. A DRJ entende expressamente que a operação se deu entre partes dependentes, e apenas argumenta de forma alternativa que “ainda que partes independentes fossem, a replicação (na verdade, “transferência” ou “internalização”) do ágio pago pela Amazon no exterior é um procedimento sem qualquer tipo de previsão na legislação brasileira!”.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância.

### Prejudicial de Mérito – Decadência do Direito

No que se refere à arguição de decadência do direito do fisco de questionar a formação do ágio ocorrido entre o período de 2001 a 2006, como já bem destacado pela decisão recorrida, o fato gerador que fixa a decadência tributária é aquele que faz nascer o tributo, ou seja, aquele que traz impacto nas bases tributáveis.

Nesse sentido, o CARF já pacificou entendimento por meio do enunciado da Súmula nº 116, que trata especificamente das glosas de amortização com ágio:

Súmula CARF nº 116

Aprovada pela 1ª Turma da CSRF em 03/09/2018

Para fins de contagem do prazo decadencial para a constituição de crédito tributário relativo a glosa de amortização de ágio na forma dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, deve-se levar em conta o período de sua repercussão na apuração do tributo em cobrança. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Desse modo, tendo o fato gerador dos tributos lançados ocorrido em 31/12/2014, e a ciência do lançamento ocorrida 14/11/2019, não há que se falar em decadência, razão pela qual rejeito a arguição de decadência.

### Mérito – Amortização do Ágio

Ao analisar a decisão recorrida, em que pese o respeitável entendimento do voto vencedor do Redator Designado, alinho-me com a decisão proferida pelo Relator quanto ao exame das operações de ágio. Por concordar com os seus argumentos, adoto parte das suas razões de decidir, acrescidas dos comentários em seguida. Vejamos:

#### II - DA GLOSA DA DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.

Quanto à glosa da despesa com amortização do ágio, há que se analisar separadamente cada uma das duas etapas da formação do ágio, primeiro a aquisição do controle da CAEMI e, em segundo, a incorporação de ações da CAEMI.

#### I – Da aquisição do controle da CAEMI (fevereiro de 2006)

Tracemos, agora, um breve esboço, a partir do que foi relatado no Termo de Verificação Fiscal, da primeira sequência de eventos ocorridos:

1º) em 07/02/2006, a impugnante subscreve com ágio ações da Amazon Iron Ore Ovs, até então uma controlada indireta;

2º) em 08/02/2006, a impugnante adquire com ágio as ações da Amazon detidas pela ITACO, outra controlada indireta, sendo que, com essa operação, a impugnante passa a ter o controle direto da Amazon (subsidiária integral);

3º) 16/02/2006, a Amazon resgata suas ações detidas pela impugnante, dando em pagamento as ações que detinha da CAEMI.

Primeiro, há que se pontuar que esse ágio registrado pela impugnante, tanto na subscrição como também na aquisição das ações da Amazon, não tem relação direta com a autuação em tela. O ágio de que se trata, na autuação sub examine, nasceu na operação de resgate em 16/02/2006, ou seja, da diferença entre o valor contábil das ações da Amazon (incluído o referido ágio na subscrição e na aquisição de tais ações) transferidos pela impugnante (no montante de R\$ 2.701.080.000,00) e o valor patrimonial das ações da CAEMI recebidas pela impugnante (R\$ 1.732.094.000,00), se não vejamos a seguinte tabela constante do TVF:

	Em milhares	
	FEV. 2006	MAR. 2006
<i>Verificação de ágio ou (deságio)</i>		
Preço praticado no evento da aquisição - quitado	2.701.080	5.492.401
Valor patrimonial contábil quando da aquisição	1.732.094	1.265.627
ÁGIO apurado na aquisição	968.986	4.226.774
<b>TOTAL DO ÁGIO VERIFICADO EM AMBAS AS AQUISIÇÕES</b>		<b>5.195.760</b>

Sobre esse primeiro ágio gerado em fevereiro de 2006, a Fiscalização sustenta o seguinte:

“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 o 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.”.

Para glosar esse ágio gerado em fevereiro de 2006, a Fiscalização sustenta que se trata de ágio interno, mas não cita qual a norma jurídica que respalda tal glosa. Qual a norma jurídica que define o que é ágio interno? Qual a norma jurídica vigente à época que condiciona a dedutibilidade da amortização do ágio a que ele não seja formado dentro de um grupo econômico? Ou não se deve observar mais o princípio da legalidade tributária? A Fiscalização tenta superar tais questões no seguinte trecho do TVF, in verbis:

“Embora a Lei 12.973/2014, que estabeleceu regras para a utilização da dedutibilidade do ágio para as pessoas jurídicas que absorvem o patrimônio de outras por meio de incorporação, fusão ou cisão, nas quais detinham participação adquirida com ágio decorrente de rentabilidade futura (goodwill), não se aplique no caso em discussão, pela data da sua vigência ser posterior aos fatos aqui discutidos, é importante esclarecer que, embora essa lei tenha evidenciado que o ágio baseado em expectativa de rentabilidade futura não deve ser reconhecido no caso de operação realizada dentro do mesmo grupo societário, isso não implica dizer que antes da sua vigência isso era permitido. A edição da Lei 12.973 não introduziu nova proibição, apenas explicitou uma proibição já existente, com o intuito de dar maior eficácia à uma norma de conduta já existente, decorrente da interpretação sistemática da legislação tributária.

Reforçando esse entendimento, vale conferir a análise da Comissão de Valores Mobiliários no item 20.1.7 do Ofício Circular CVM/SNC/SEP nº 1/2007:...”.

Sobre tal posicionamento, o que se nota é que, na falta absoluta de uma norma legal para sustentar que as limitações impostas pela Lei 12.973/14 já existiam antes da sua entrada em vigor, a Fiscalização alega uma interpretação sistemática da legislação tributária, mas que, como se pode ver, trata-se apenas de tentar elevar o referido Ofício Circular CVM/SNC/SEP n.º 1/2007 a um status de norma tributária. Ora, a análise feita pela CVM é de cunho estritamente econômico, sem qualquer valor normativo para fins de tributação, o que significa que, sem uma norma jurídica que o ampare, não pode sustentar uma glosa de uma despesa, sob pena de flagrante ofensa ao princípio da legalidade tributária. Sobre a força normativa desse Ofício Circular da CVM, cabe indagar se a Fiscalização da RFB tem seguido a orientação do item 20.1.10 desse mesmo Ofício-Circular CVM/SNC/SEP n.º 1/2007?

Não tem seguido, pois várias foram as autuações que negaram validade ao item 20.1.10, posso citar, por exemplo, o PAF 16327.720954/2014-01, do qual participei do julgamento no CARF.

Os julgadores das DRJs prestarão um grande serviço ao Estado e a sociedade brasileiras se imprimirem segurança jurídica e isonomia ao sistema tributário, evitando que suas decisões fiquem ao sabor lotérico do entendimento de cada julgador sobre conceitos vagos não positivados como, por exemplo, “falta de propósito negocial”, que não passa de uma construção jurisprudencial alienígena sem respaldo no ordenamento jurídico pátrio, ou de conceito criados em meros ofícios circulares da CVM, como de “ágio interno” e “empresa veículo”. Se tais conceitos são realmente importantes para acabar com algum tipo de elisão fiscal indesejada pelo Estado brasileiro, que o Parlamento edite norma antielisiva específica sobre a matéria, como o fez, ao editar o art. 20 e 22 da Lei 12.973/14, os quais impedem o aproveitamento tributário de ágio gerado entre partes dependentes, conforme conceito dado pelo art. 25 desse mesmo diploma legal. Agora, tais dispositivos legais não podem retroagir, sob pena de ofensa aos princípios da anterioridade e irretroatividade tributárias. Ademais, o julgamento no âmbito da DRJ é de cognição restrita. O próprio Decreto n.º 70.235/72 veda qualquer juízo de constitucionalidade de lei. Na verdade, isso decorre do fato de que a atividade da DRJ não passa de mero controle de legalidade dos lançamentos tributários. Assim, ou se demonstra que a operação está maculada por alguma patologia jurídica ou ela é lícita e a ela devemos dar os efeitos que lhe são próprios segundo a legislação tributária, sob pena de se estar negando indevidamente vigência a uma norma válida, qual seja, o art. 7º da Lei 9.532/97.

A Fiscalização não indicou qual a patologia jurídica que macula os atos praticados pela impugnante. Será que os considerou simulados ou em fraude à lei? Parece que não, porque a multa de ofício lançada não foi qualificada. Então, a outra possibilidade seria ter considerado os atos praticados pela impugnante como um abuso do seu direito de auto-organização (segundo a propositiva, mas nunca positivada teoria de Marco Aurélio Grecco), já que, nessa hipótese, há quem sustente que a multa não deva ser qualificada, mas também há lançamentos que entendem que o abuso do direito enseja a qualificação. Assim, é impossível inferir em qual a patologia jurídica a Fiscalização enquadrou os atos da impugnante. Nesse ponto poderíamos até sustentar que houve um cerceamento do direito de defesa da impugnante, pois não se sabe como a Fiscalização enquadrou os atos praticados pela impugnante, para negar-lhes os efeitos que lhe são próprios, ou seja, não se sabe se a Fiscalização entende que a formação do dito “ágio interno” é uma simulação, uma fraude à lei, um abuso do direito ou qualquer outro vício do ato jurídico. Agora, se os atos praticados pelo contribuinte não são ilícitos, não pode o Fisco negar os efeitos que lhes são próprios.

Cabe esclarecer que todo o arrazoado acima foi feito apenas para firmar o entendimento desse julgador sobre a utilização, pela Fiscalização, de teses jurídicas sem o amparo de lei, como a do ágio interno. O que foi exposto bastaria, para este julgador, votar pelo cancelamento da glosa da despesa com amortização do ágio em tela. No entanto, a impugnante traz argumentos que contestam que o referido ágio seja interno, ou seja, que contesta que o ágio por ela amortizado se enquadre no conceito de ágio interno criado

pelo ofício circular CVM e adotado em algumas decisões administrativa e pela Fiscalização. Vejamos o seguinte trecho da impugnação:

“11. Mais que isso, o TVF realiza um corte temporal na descrição das operações, ignorando os momentos anteriores ao ano de 2006, que são de extrema relevância para comprovar o direito à amortização do ágio ora discutido. Pior, a única conclusão que a Impugnante pode chegar é que a Fiscalização faz isso de forma maliciosa, tendo em vista que as operações ocorridas previamente a 2006 foram descritas e apresentadas durante o procedimento fiscalizatório e nos autos do processo conexo referente ao ano-calendário de 20132. Tal conduta demonstra a tendenciosidade da autoridade fiscal, que tem o objetivo único de incrementar a arrecadação às custas da Impugnante e do Direito, desrespeitando inúmeros princípios, legais e constitucionais, que vinculam a Administração Tributária.

(...)

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 por meio de controladas no exterior, sendo efetivamente pago pela Impugnante (em etapas que foram explicadas durante a Fiscalização e totalmente ignoradas pela autoridade lançadora).

(...)

25. Inicialmente, cabe destacar que a Impugnante é empresa líder na produção mundial de minério de ferro, pelotas e níquel e, atualmente, desempenha sua atividade em mais de 30 países ao redor do mundo.

26. Dessa feita, desde 2001, a Impugnante buscava a aquisição e consolidação do controle e investimento na CAEMI, que era considerada à época uma das maiores produtoras de minério de ferro do Brasil. A aquisição do ativo CAEMI foi motivada pela decisão estratégica dos órgãos de administração com vistas ao crescimento e projeção internacional da Impugnante, e a busca de vantagens competitivas com volumes e sinergias com ativos minerários brasileiros integrados (mina, ferrovia e porto).

27. Não só, a empresa estrangeira, BHP Mineral Holdings Proprietary Limited (concorrente da Impugnante), também planejava realizar a aquisição da CAEMI, o que reduziria, drasticamente, a relevância da Impugnante no setor. Assim, a aquisição da CAEMI foi motivada, em grande parte, para a manutenção da empresa no mercado brasileiro de minério de ferro. Vide abaixo algumas notícias da época que demonstram a relevância da aquisição da CAEMI pela Impugnante:

(consta da impugnação foto de reportagem do “Valor Econômico” de 13/02/2001, com o seguinte título: BHP acerta compra da Caemi por US\$ 332 mi.)

(...)

30. Originalmente, a CAEMI era controlada pela companhia japonesa Mitsui & Co. Ltd. (“Mitsui”) e pela família brasileira Frering, as quais eram detentoras, respectivamente, de aproximadamente 40% e de 60% do capital votante da CAEMI; vide organograma abaixo:

(...)

31. Em 2001, os Frerings pretendiam alienar a totalidade das suas ações ordinárias da CAEMI e, para tanto, estabeleceu-se um processo competitivo de venda. Como mencionado, no âmbito do processo competitivo, os Frerings chegaram a receber uma notificação por escrito de uma proposta de compra feita pela BHP Mineral Holdings Proprietary Limited, sociedade constituída na Austrália.

(...)

33. Nesse contexto, em abril de 2001, a Impugnante celebrou com a Mitsui um Contrato de Aliança Estratégica, tendo a Mitsui se comprometido a exercer o seu direito de preferência na compra das ações da CAEMI e, posteriormente, revender a participação adquirida para a Impugnante (doc. 04). De acordo com a Aliança Estratégica:

(i) a Mitsui constituiria uma subsidiária integral nas Ilhas Cayman (Cayman Iron Ore Investment Company Ltd. – “Cayman Iron Ore”) e transferiria a esta o direito de adquirir as ações da CAEMI (cláusula 1.1 da Aliança Estratégica);

(ii) a Cayman Iron Ore adquiriria da participação da CAEMI detida pelos Frerings (791.250.000 ações ordinárias), sendo tal transação financiada conjuntamente pela Impugnante (5/6) e pela Mitsui (1/6) (Cláusula 2.3 da Aliança Estratégica); e

(iii) a Cayman Iron Ore transferiria 5/6 das ações ordinárias adquiridas (equivalente a 50% das ações ordinárias da CAEMI) para uma nova subsidiária integral, também localizada nas Ilhas Cayman (Amazon), sendo que o 1/6 restante (equivalente a 10% das ações ordinárias) seria transferido para a Mitsui (Cláusula 3.1 da Aliança Estratégica).

(...)

36. Cumpre ressaltar que a Impugnante foi quem, efetivamente, financiou 5/6 da aquisição da CAEMI, conforme fixado na Aliança Estratégica. Esse ponto não foi objeto de questionamento pela Fiscalização, restando incontroverso que a Impugnante suportou o sacrifício financeiro para a aquisição da CAEMI.

37. Em contrato de compra e venda datado de dezembro de 2001 (doc. 05), a Impugnante concretizou a aquisição da Amazon junto à Cayman Iron Ore pelo preço de venda US\$278 milhões (à época, aproximadamente R\$670 milhões). A operação foi implementada por meio da sua subsidiária indireta nas Bahamas (Itabira Rio Doce Company Ltd. – “ITACO”), a qual era detida pela Rio Doce Comércio

38. Destaca-se que nas demonstrações financeiras consolidadas da Impugnante de 2002 (data-base em 31.12.2002 - doc. 6) já registravam o ágio da ordem de R\$517 milhões, devidamente fundamentado com base no critério de rentabilidade futura da CAEMI. O valor do ágio refletia a diferença entre o preço de aquisição constante no contrato de compra e venda e o valor patrimonial das ações da CAEMI equivalente a 50% das ações ordinárias (17% do patrimônio líquido) – R\$153 milhões. Conforme determinação da Impugnante, o ágio seria amortizado por 10 anos (aproximadamente R\$52 milhões ao ano ou R\$4,3 milhões ao mês).

(...)

40. Em março de 2003, a Impugnante firmou um contrato de compra e venda junto à Mitsui, adquirindo o restante da participação que esta última detinha na CAEMI, equivalente a 43% do capital total da CAEMI, pelo preço total de US\$426 milhões (aproximadamente R\$1.270 milhões) (doc. 07).

(...)

42. Mais uma vez, após a aquisição da participação remanescente da Mitsui, as demonstrações financeiras da Impugnante indicaram o registro de um ágio no valor de R\$ 906 milhões, calculado pela diferença entre o preço de aquisição e o patrimônio líquido correspondente da CAEMI (43%) – R\$ 364 milhões. Conforme determinação da Impugnante, o ágio seria amortizado por 10 anos (aproximadamente R\$90,6 milhões ao ano ou R\$7,5 milhões ao mês).

43. Com efeito, nas demonstrações financeiras consolidadas da Impugnante, relativas aos anos-calendário 2003 (data-base de 31.12.2003 - doc. 8), o somatório dos ágios registrados nas aquisições em 2001 e 2003 era de aproximadamente R\$1.290 milhões, já deduzidas as amortizações contábeis que já eram realizadas desde 2001 (R\$103 milhões relacionado à aquisição de 2001, e R\$30 milhões da aquisição de 2003):...

44. Esse fato demonstra de forma bastante clara que o ágio relativo 1ª Etapa foi integralmente apurado em operações a preço de mercado com os Frerings e Mitsui,

partes independentes e já constava das demonstrações financeiras consolidadas da Impugnante desde muito.”

Ou seja, esses fatos que não foram enfrentados no TVF, demonstram que controladas da impugnante pagaram a terceiros não dependentes (família Frerings e, posteriormente, Mitsui) ágio na aquisição da participação na CAEMI, ocorrendo posteriormente apenas a “transferência” desse ágio nas operações que foram feitas. Note-se que também foi construída pela Fiscalização e por alguns julgados administrativos a tese de que não é possível a transferência de ágio, mas disso o TVF não tratou, pois a acusação é apenas de ágio interno.

Ressalto, an passant, que é um equívoco falar em transferência de ágio, pois o ágio nasce em cada operação de aquisição de participação societária, pela diferença entre o valor pago pela participação (pagamento em sentido amplo, ou seja, qualquer forma de satisfação do credor) e o valor patrimonial da participação. Ora, se o alienante já tinha adquirido a participação com ágio (e este não foi ainda todo amortizado contabilmente – alerte-se que, à época, ainda se amortizava contabilmente o ágio) é lógico que, em sendo pago pela participação o seu valor contábil (valor do PL mais ágio), haja o registro de ágio pelo adquirente (levando em conta que, à época, a adquirida poderia ser avaliada a valor contábil, conforme melhor abordado mais a frente). Isso não é transferência, mas consequência da aplicação das normas legais que regem o método da equivalência patrimonial.

Por último, ressalto que nem aqueles que se impressionam com institutos alienígenas sem base no direito pátrio podem negar que a impugnante demonstrou que havia propósito negocial nos atos praticados para aquisição do controle da CAEMI, evitando que a sua concorrente australiana, BHP Mineral Holdings Proprietary Limited, o fizesse no seu lugar.

Destarte, voto por cancelar a glosa da despesa com amortização do ágio referente à 1ª Etapa – Fevereiro 2006, conforme denominado no TVF e passo, agora, a analisar a glosa da despesa com amortização do ágio gerado na 2ª Etapa – Março 2006.

## II – Da incorporação das ações da CAEMI

Conforme já tratado anteriormente, em 16/02/2006, a Amazon resgata suas ações detidas pela impugnante, dando em pagamento as ações que detinha da CAEMI. Assim, a impugnante passa a controlar a CAEMI, mas ainda restava 40% do capital social nas mãos de terceiros (minoritários). Delibera-se, então, pela realização de uma incorporação das ações da CAEMI, para que esta se torne uma subsidiária integral. Nessa incorporação de ações, surge um novo ágio, decorrente da diferença entre o valor patrimonial das ações detidas pelos terceiros e o valor das ações da impugnante dadas em substituição. A Fiscalização sustenta a glosa da despesa de amortização desse ágio nos seguintes argumentos:

Diante disso, a Vale, 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 na resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (DOC 1).

Corroborando a questão de que a operação foi toda orquestrada para gerar esse ágio, temos o fato de que, os titulares de ações ordinárias de emissão da Vale, que dissentessem da deliberação relativa à Incorporação de ações da Caemi, tiveram 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 se propôs a pagar aos acionistas insatisfeitos que quisessem se retirar, ou seja, utilizou dois pesos e duas medidas, de acordo com seus interesses.

No caso em tela, não haveria o menor motivo para se aplicar o valor médio da bolsa, 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 detentores das ações preferenciais, e, além disso, esses acionistas minoritários da Caemi continuaram participando da rentabilidade futura daquela empresa, e melhor 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 excelente benefícios, conforme a própria Vale esclarece no "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações de Emissão da Caemi Mineração e Metalurgia S.A pela Companhia Vale do Rio Doce", que está replicado a seguir com fins de ilustrar os fatos descritos:

"2.4. Com relação especificamente aos atuais acionistas de CAEMI, que continuarão, indiretamente, a se apropriar dos resultados daquela companhia, as administrações preveem os seguintes benefícios:

(i) participação no resultado da CVRD, que investiu o equivalente a US\$10,5 bilhões nos últimos 5 (cinco) anos e planeja investir o equivalente a US\$4,6 bilhões em 2006, envolvendo o desenvolvimento atual de um portfólio de 22 projetos e de um programa global de pesquisa e desenvolvimento;

(ii) aquisição de direito de voto idêntico aos direitos políticos conferidos aos detentores de ações ordinárias de emissão da CVRD em todas as matérias sujeitas à deliberação da assembleia geral, exceto eleição de membros do conselho de administração;

(iii) acesso à política de dividendos da CVRD, orientada pela flexibilidade financeira, transparência e minimização de riscos para o acionista;

(iv) maior liquidez de seus investimentos, uma vez que as ações da CVRD são negociadas na Bolsa de Valores de São Paulo ("Bovespa"), onde ocupam posição de destaque no Ibovespa, e na New York Stock Exchange, onde seus American Depositary Receipts ("ADRs") figuram entre os cinco mais negociados entre os listados naquela bolsa de valores; e

(v) amplo acesso ao mercado global de capitais para ações e dívida proporcionado por empresa classificada como investment grade e acionistas em mais de vinte países, o que favorece a redução do custo de capital e a elevação do potencial de criação de valor para o acionista."

Outro ponto importante a observar é que o laudo de avaliação a valor de mercado (DOC 14), utilizando o método de fluxo de caixa descontado, isto é, considerando a

expectativa de rentabilidade futura, obteve um valor para Caemi bem inferior ao que foi adotado para o cálculo do "ágio".

De acordo com o citado laudo, o valor de mercado integral (100%) da Caemi era R\$ 7.468.006 mil, mas apesar disso, a Vale se dispôs a pagar R\$ 5.492.400 mil, (valor equivalente à 73,55% do valor de mercado da empresa), por uma participação equivalente à apenas 39,77% do total de ações. Evidentemente, que se a aquisição tivesse se operado mediante desembolso efetivo de ativos, não teria se concretizado neste absurdo patamar.

Reforçando este entendimento, temos que o 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 interessante ainda atentar para o fato de que a Caemi foi incorporada pela Vale em 28/12/2006, sendo que em 19/10/2006 as empresas já haviam divulgado o "Protocolo e Justificação de Incorporação da Caemi Mineração e Metalurgia S.A pela Companhia Vale do Rio Doce" (DOC 12). Isso deixa claro que, desde que a Vale iniciou o processo de reorganização societária envolvendo a incorporação de ações da Caemi, já visava de fato à incorporação da empresa, de maneira que, qualquer ágio "pago" nessa operação seria passível de amortização futuramente, diminuindo o resultado tributário dos próximos anos.

É possível concluir, portanto, que o ágio apurado nesta 2ª etapa da operação, equivalente a R\$ 4.226.774M (DOC 1) é totalmente fictício, pois não houve desembolso, ou se preferir, sacrifício monetário, algum por parte da Vale. O que ocorreu foi uma mera substituição proporcional de ações da companhia controlada pelas ações da controladora, onde os sócios minoritários que tiveram suas ações da controlada substituídas pelas da controladora continuaram usufruindo da mesma perspectiva de rentabilidade futura, e ainda saíram ganhando, conforme muito bem demonstrado pela própria Vale."

Neste ponto, a autuação ainda é mais frágil, pois a acusação é de que o ágio gerado na incorporação de ações é fictício. A vingar a tese da Fiscalização, o art. 252 da Lei 6.404/76 deveria ser revogado, pois estaria autorizando uma operação simulada. Ora, como pode ser fictício o ágio se a impugnante transferiu a terceiros, em substituição de ações, participação em valor superior ao valor patrimonial das ações da CAEMI recebidas?

A Fiscalização termina questionando o próprio instituto da "incorporação de ações", previsto no art. 252 da Lei das S/A, quando alega que "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". Ora, há que se entender o instituto da incorporação de ações, pois o que temos, in casu, é uma subscrição das ações da impugnante (Vale) pela CAEMI e posteriormente, a dação das ações dos sócios da CAEMI em pagamento das ações subscritas da impugnante (integralização de capital). A dação em pagamento é apenas a modalidade de pagamento pactuada pelas partes para a liquidação da obrigação assumida pelos acionistas minoritários da CAEMI, quando autorizaram a sua diretoria a subscrever as ações da impugnante, como uma das etapas da incorporação de ações por eles acordada.

Em outro ponto, a Fiscalização alega que toda a operação foi orquestrada para gerar esse ágio e sustenta sua afirmação no fato de que o valor pago por ação em caso de direito de retirada foi R\$ 20,89, mas, para efeito de troca, a Vale usou a cotação média aritmética de R\$ 85,61640. Trata-se de dois rotundos equívocos. Primeiro, se houve ágio para a impugnante (Vale), é quase certo que deve ter havido ganho de capital a ser tributado nos acionistas minoritários que receberam as ações da impugnante (lógico, que

a depender do valor pelo qual estavam contabilizadas as ações da CAEMI dadas em substituição). Ora, será que esses ganhos de capital foram tributados? Será que houve fiscalização sobre os ganhos de capital auferidos? Se houve a geração de uma potencial despesa dedutível de uma lado – o ágio (falo em potencial porque para virar despesa dedutível ainda dependia do evento incorporação/fusão/cisão, in casu, incorporação), do outro lado, houve provavelmente uma receita tributável – ganho de capital. Quando a Fiscalização coloca que a operação foi “orquestrada para gerar ágio”, temos que concluir, por ser o outro lado da moeda, que foi também orquestrada para gerar receita tributável. Agora, se tal ganho de capital não foi oferecido à tributação e se o Fisco não investigou, nada disso tira a legitimidade do ágio gerado na outra ponta do ganho de capital. O outro equívoco é tentar vincular relações jurídicas diferentes, como se houvesse uma lei que obrigasse a impugnante a pagar por ação ao acionista que exerce o direito de resgate o mesmo valor apurado para efeito de troca na incorporação de ações. Sobre isso, vale a transcrição do seguinte trecho da impugnação, no qual estão bem explicadas as diferenças entre as duas relações jurídicas:

“237. 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 Impugnante, 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.

(...)

244. Pela transcrição dos trechos acima, é possível concluir que a CVM garante que os administradores tenham liberdade para fixar a relação de troca de ações. Ainda que esse não fosse o caso, a utilização do valor de mercado estava à época expressamente autorizada pelo artigo 11 da Instrução CVM 319/99:

Art. 11. É vedada a adoção, nas relações de substituição das ações dos acionistas não controladores, nas operações de que trata esta Instrução, da cotação de bolsa das ações das companhias envolvidas, salvo se essas ações integrarem índices gerais representativos de carteira de ações admitidos à negociação em bolsas de futuros.

(...)

258. No caso concreto, apenas os acionistas ordinários da Impugnante tinham o direito de retirada (artigo 252, §1º). Ocorre que, o direito de retirada é obrigatoriamente fixado pelo valor de patrimônio líquido da companhia; vejamos ensinamento de Nelson Eizerik:

O critério para a determinação do valor de reembolso, de acordo com as regras introduzidas na Lei das S.A. pela Lei no 9.457/1997, está estabelecido no §1º do artigo 45, ao estipular que este deve corresponder ao valor de patrimônio líquido da companhia, conforme apurado no último balanço aprovado pela assembleia geral.

260. Não obstante, o fato de o preço do direito de retirada ser o valor contábil das ações da Impugnante não possui qualquer relação com os parâmetros utilizados para a relação de troca e aumento de capital. Afinal, se o acionista da Impugnante desejasse obter o valor de mercado pelas ações, bastaria que as vendesse na bolsa de valores e não exercesse o direito de retirada.

261. Contudo, as características da operação de resgate não são, necessariamente, as mesmas aplicáveis à incorporação de ações. Como destacado, a utilização do valor de mercado para a relação de troca é (i) expressamente autorizado pelo artigo 11 da Instrução CVM 319/99; (ii) a garantia de tratamento equitativo ao universo dos seus acionistas; (iii) tratando-se de uma aquisição com terceiros, natural que a transação se dê em condições de mercado.”

Por último, a Fiscalização alega que:

“Outro ponto importante a observar é que o laudo de avaliação a valor de mercado (DOC 14), utilizando o método de fluxo de caixa descontado, isto é, considerando a

expectativa de rentabilidade futura, obteve um valor para Caemi bem inferior ao que foi adotado para o cálculo do "ágio".

De acordo com o citado laudo, o valor de mercado integral (100%) da Caemi era R\$ 7.468.006 mil, mas apesar disso, a Vale se dispôs a pagar R\$ 5.492.400 mil, (valor equivalente à 73,55% do valor de mercado da empresa), por uma participação equivalente à apenas 39,77% do total de ações. Evidentemente, que se a aquisição tivesse se operado mediante desembolso efetivo de ativos, não teria se concretizado neste absurdo patamar.”.

Primeiramente, ressalto que o Doc. 14 a que se refere a Fiscalização é o Doc. 14 do PAF 16682.720832/2018-91 (que glosou a mesma despesa em 2013 e de que tratamos na primeira parte deste acórdão), pois não encontrei esse documento nestes autos. Esse Doc 14 é, na verdade, o Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido a Preço de Mercado da CAEMI, que está a fls. 921 e segs. do PAF 16682.720832/2018-91.

Ora, o Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido a Preço de Mercado da CAEMI não se confunde com o laudo de avaliação da CAEMI a fluxo de caixa descontado que está no arquivo não paginável intitulado “Anexo E\_Modelo Avaliação Caemi 2005”, juntado pela impugnante, conforme resposta à intimação da RFB a fls. 89, na qual ela informa que: *também junta o laudo de avaliação com base em rentabilidade futura da CAEMI, preparado em dezembro de 2005, que fundamentou as aquisições para os fins do art. 385 do RIR/99 (Anexo E).*

Assim, equivoca-se a Fiscalização quando diz que o Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido a Preço de Mercado utilizou o “método do fluxo de caixa”. É um completo equívoco, pois basta verificar que ele apenas atendeu o art. 264 da Lei das S/A e fez os ajustes a valor de mercado (hoje, valor justo), conforme previsto no art. 183 também da Lei das S/A. Isso está expresso de maneira cristalina no aludido Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido a Preço de Mercado. Esse laudo serviu apenas para o estabelecimento da relação de troca das ações, não tem absolutamente nada a ver com a avaliação a fluxo de caixa descontado, para fins de apuração de ágio por expectativa de rentabilidade futura.

Se a Lei 12.973/14 incidisse sobre os fatos aqui julgados, realmente, bastaria esse Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido a Preço de Mercado para determinar o ágio por expectativa de rentabilidade futura, já que o goodwill passou a ser residual, ou seja, seria o valor pago que superasse o valor justo dos ativos líquidos do investimento adquirido, in casu, apenas o valor pago que superasse R\$ 2,987 bilhões (40% dos R\$ 7,468 bilhões). Não obstante, a Lei 12.973/14 não se aplica ao fato gerador em tela, pois, à época, vigia o art. 21 da Lei 9.249/95, na sua redação original, in verbis:

Art. 21. A pessoa jurídica que tiver parte ou todo o seu patrimônio absorvido em virtude de incorporação, fusão ou cisão deverá levantar balanço específico para esse fim, no qual os bens e direitos serão avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Ou seja, à época, a impugnante não era obrigada, para fins fiscais, a avaliar o patrimônio da CAEMI a valor de mercado, para depois apurar um ágio residual por expectativa de rentabilidade futura, já que o art. 21 permitia que a avaliação fosse a valor contábil.

Se por um lado, esse art. 21 permitia que se inflasse legalmente o valor do goodwill, já que o seu valor terminava contemplando também mais valias de ativos e menos valias de passivos não contabilizadas; por outro lado, obrigava, muitas das vezes, as empresas a levantarem, como no caso, dois laudos, uma para atender questões societárias (in casu, art. 264 da Lei das S/A) e outro para atender a exigência da legislação tributária, ou seja, o art. 20, § 3º, do DL 1.598/77. Aliás, vale sempre lembrar que o art. 20, § 3º, do DL 1.598/77 não previa um laudo formal, mas mero demonstrativo para justificar o lançamento contábil do ágio.

Vale transcrever os seguintes trechos dos dois laudos antes referidos:

a) Laudo de Avaliação de Patrimônio Líquido a Preço de Mercado ( a fls. 929 do PAF 16682.720832/2018-91):

#### “IV. CONCLUSÃO

Após os devidos exames e verificação técnicas por nós efetuadas junto à CAEMI MINERAÇÃO E METALURGIA S/A, e com base nos dados referidos neste Laudo de Avaliação, consideramos que o patrimônio líquido da companhia avaliado pelo método de valor patrimonial - valor líquido a preços de mercado, para data base de 31 de Dezembro de 2005, é de R\$ 7.468.006 mil (sete bilhões, quatrocentos e sessenta e oito milhões e seis mil reais).”

b) Laudo de Avaliação da CAEMI pelo Fluxo de Caixa Descontado (“Anexo E\_Modelo Avaliação Caemi 2005):

**Resumo Avaliação Caemi:**

Empresa	Método de Avaliação	USD MM	BRL MM <sup>2</sup>	Aquisição (40%) BRL MM	Aquisição (100%) BRL MM
Caemi	FCD <sup>1</sup>	5.973	13.976	5.492	13.731

<sup>1</sup> FDC = Fluxo de Caixa Descontado.  
<sup>2</sup> Taxa de conversão (31/12/2005): BRL/USD = 2,34.

Note-se que, agora, fica resolvida a dúvida da Fiscalização, ou seja, porque a impugnante pagou R\$ 5,492 bilhões por 40% da CAEMI, justamente porque o valor da CAEMI pelo método do fluxo de caixa descontado era R\$ 13,731 bilhões e, não, os R\$ 7,468 bilhões que a Fiscalização entendia ser, já que esse era apenas o valor dos seus ativos líquidos a valor de mercado.

Ressalto que tem razão a impugnante quando alega que a Fiscalização não questionou os laudos, pois não encontrei, nestes autos, qualquer intimação questionando critérios, cálculos ou mesmo formalidades referentes ao aludido laudo de avaliação da CAEMI pelo fluxo de caixa descontado.

Assim, só posso concluir que foi legítimo o registro do ágio por expectativa de rentabilidade futura registrado pela contribuinte no valor de R\$ 4.226.774.000,00 (diferença entre o valor pago, R\$ 5.492.401.000,00 bilhões, e o valor patrimonial do investimento adquirido, R\$ 1.265.627.000,00). Posto isso, voto também por cancelar a glosa da dessa despesa de ágio.

(...)

Portanto, no que se refere às autuações de IRPJ e CSLL decorrentes da amortização dos ágios gerados na 1ª e 2ª etapa, concordo com a detida análise do voto vencido da DRJ, no sentido de manter o cancelamento integral da exigência tributária.

Entretanto, como o meu posicionamento quanto ao mérito principal restou vencido, passa-se à análise dos argumentos subsidiários.

#### Subsidiariamente - Cobrança Cumulativa da Multa Isolada com a Multa de Ofício

Aduz a recorrente que é inviável a aplicação simultânea da multa de ofício e multa isolada, em respeito ao princípio da consunção, trazendo em seguida jurisprudência desse conselho, e citações doutrinárias.

Trata-se de matéria bastante conhecida e controversa neste tribunal administrativo, quanto aos fatos geradores ocorridos após 2007, e que geralmente possui resultado dividido, tanto nas câmaras baixas, como na câmara superior de recursos fiscais.

Quanto ao tema, inicialmente entendo que o racional da Súmula CARF n.º 105<sup>1</sup> permanece aplicável mesmo após a alteração legislativa promovida pela Lei 11.488/2007, eis que esta modificou apenas o texto normativo, em nada alterando quanto à norma jurídica subjacente. Assim, independentemente da evolução legislativa que revogou os incisos do § 1º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e alterou a posição do dispositivo que prevê a aplicação da multa isolada, a circunstância de penalizar duplamente contribuinte permaneceu incólume, razão pela qual súmula deveria ser aplicada ao caso.

Outrossim, superando-se a questão acerca da aplicabilidade da súmula, tenho firmado posicionamento no sentido de que a cobrança de multa isolada não pode prevalecer se e quando tenha sido aplicada a multa de ofício pela ausência de recolhimento do valor tal como apurado no ajuste anual.

Isso porque sempre que a falta de recolhimento da estimativa refletir no valor do ajuste anual devido e este não for recolhido, ensejando a aplicação da multa de ofício, teremos uma dupla repercussão da primeira infração, já que esta ensejará, ao mesmo tempo, a exigência da multa isolada e da multa de ofício.

Como se sabe, o não recolhimento da estimativa mensal pode ser visto como etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. A primeira conduta é, portanto, meio de execução da segunda. Com efeito, o bem jurídico mais importante é sem dúvida a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação.

Neste sentido, havendo aplicação de multa de ofício pela ausência de recolhimento do ajuste anual, há que se considerar a multa isolada inexigível, eis que absorvida por esta. E isso não porque se trata da mesma penalidade, mas porque quando uma conduta passível de punição faz parte da etapa preparatória para outra conduta também punível, deve-se punir apenas o ilícito-fim, haja vista que uma conduta absorve a outra. Aplicável, portanto, ao caso, o princípio da consunção.

Frisa-se que a coexistência jurídica das multas isoladas e de ofício não implica em qualquer ilegalidade, afinal cada conduta refere-se ao descumprimento de deveres distintos. Assim, não há qualquer ilegalidade na cobrança isolada da multa por falta de recolhimento das estimativas. A problemática surge quando da cobrança simultânea das multas (uma à razão de 50% sobre a estimativa não recolhida, e a outra à razão de 75% do valor do ajuste anual devido), haja vista que, conforme já dito, uma conduta é preparatória da outra.

Por estas razões, quanto a este tópico, voto por dar provimento ao recurso voluntário para cancelar as multas isoladas quando cumuladas com a multa de ofício.

#### Subsidiariamente - Ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa de ofício

No que se refere à alegação relativa à não incidência dos juros moratórios sobre a multa de ofício, importante mencionar que essa matéria já se encontra pacificada Súmula CARF 108. Veja-se:

Súmula CARF n.º 108

---

<sup>1</sup> 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 CSSL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Destaca-se que o entendimento sumulado do CARF é de observância obrigatória pelos Conselheiros, nos termos do RICARF.

Desse modo, nega-se provimento ao recurso da contribuinte quanto a este ponto.

### Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de:

- i. Conhecer do Recurso de Ofício, e negar-lhe provimento;
- ii. Conhecer do Recurso Voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de 1ª instância e a arguição de decadência e, no mérito, dar-lhe provimento no sentido de cancelar integralmente as exigências fiscais de IRPJ e CSLL.
- iii. Subsidiariamente, voto por dar provimento ao recurso cancelar a exigência de multa isolada quando cumulada com a multa de ofício.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves

### Voto Vencedor

Conselheiro Redator-Designado Cláudio de Andrade Camerano.

De se destacar que o presente **voto vencedor** refere-se apenas à manutenção da **glosa da amortização de ágio**. Neste item, por voto de qualidade (vencido o Relator), foi negado provimento ao Recurso Voluntário.

Assim, de se acatar o que foi decidido pelo Ilustre Relator e ratificado por esta Turma Ordinária, relativamente às demais questões trazidas no Recurso, com exceção da **amortização de ágio**, objeto deste voto vencedor, o qual contemplará, também, a questão da Multa Isolada.

Notório que o tema em debate é inquietante e, não raro, objeto constante de discussões nas diversas câmaras baixas deste Colegiado, de conclusões nem sempre uniformes, como sói acontecer também nesta Turma.

O relatório e voto do Relator já detalharam de maneira harmoniosa a situação que motivou a glosa da amortização do ágio em debate, de forma que passo direto às razões que me conduziram ao mesmo entendimento, na sua essência, da autoridade fiscal, ratificado no voto condutor da decisão recorrida, que adoto integralmente como razão de decidir. Eis o voto da DRJ:

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

*Ano-calendário: 2014*

**GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. INDEVIDA.**

*Há que se cancelar a glosa de compensação de prejuízo fiscal, uma vez que foi restabelecido, por decisão do CARF em outro processo, parte do saldo de prejuízo fiscal do AC/2013, suficiente para compensação realizada pelo contribuinte no ano de 2014.*

**GLOSA DE DESPESA COM ÁGIO. DECADÊNCIA. AFASTADA.**

*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 Nº 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 nº 9.532/1997.*

**ÁGIO INTERNO OU ÁGIO DE SI MESMO. VALIDADE DA PROIBIÇÃO MESMO ANTES DA MP Nº 627/2013, CONVERTIDA NA LEI Nº 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 nº 627/2013, convertida na Lei nº 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 nº 9.532/1997.*

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

*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.*

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

*Ano-calendário: 2014*

**CSLL. DECORRÊNCIA. LANÇAMENTO REFLEXO.**

*Versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO MULTA DE OFÍCIO ISOLADA. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO MENSAL DEVIDO POR ESTIMATIVA.**

*A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto mensal devido por estimativa, por pessoa jurídica que optou pela tributação com base no lucro real anual, enseja a aplicação da multa de ofício isolada de 50%, mesmo após o encerramento do ano-calendário, por expressa previsão legal do art.44, inc. II, alínea “b”, da Lei n.º 9.430/1996.*

**INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA. CABIMENTO. ART. 161 DO CTN. ART. 61 DA LEI N.º 9.430/1996.**

*A incidência de juros sobre multa tem amparo legal, pois o art. 161 do CTN prevê sua aplicação para “o crédito” e o art. 61 da Lei n.º 9.430/96 o faz para “os débitos”, sendo que ambos os termos alcançam o tributo e a multa, e esta não foi ressalvada pelo legislador. Assunto pacificado pela Solução de Consulta Cosit n.º 47/2016 e Súmula CARF n.º 108, de efeito vinculante para toda a Administração Tributária Federal (Portaria ME n.º 129/2019).*

[...]

#### **Voto Vencedor**

*Primeiramente, é preciso que se delimite, com clareza, a exata matéria em que a maioria dos Julgadores divergiu do Voto Vencido do Relator: conteúdo do tópico II –DA GLOSA DA DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO, englobando os subtópicos I –Da aquisição do controle da CAEMI (fevereiro de 2006) e II – Da incorporação das ações da CAEMI.*

#### **Tabela**

*Assim, mantêm-se incólumes no Voto do Relator as matérias constantes nos tópicos “PRELIMINAR DE MÉRITO” e “DO MÉRITO: I - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL”.*

*Em relação à matéria constante no tópico “DO MÉRITO: II - DA GLOSA DA DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO”, vencidos o Relator Auditor-Fiscal Alberto Pinto Souza Junior e o Julgador Auditor-Fiscal Geraldo Expedito Rosso, fui designado pela Presidente da Turma, Auditora-Fiscal Ana Lúcia Ribeiro de Medeiros, para redigir o voto da matéria vencedora, nos termos do art. 15, § 9º, da Portaria MF n.º 341, de 12/07/2011 (DOU de 14/07/2011), in verbis:*

“Portaria MF n.º 341, de 12/07/2011

Art. 15. Anunciado o julgamento de cada processo, o Presidente da Turma dá a palavra ao relator para leitura do relatório e, em seguida, aos demais membros da Turma para debate de assuntos pertinentes ao processo.

(...)

§ 9º Vencido o relator, na preliminar ou no mérito, o Presidente da Turma designará para redigir o voto da matéria vencedora um dos julgadores que o adotar.”

*Assim, por economia processual e diante da sua completude, adoto a íntegra do Relatório do Relator e passo diretamente à análise e redação da matéria em que o Voto do Relator ficou vencido:*

## **DO MÉRITO**

### **II - DA GLOSA DA DESPESA COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO.**

*Consoante Termo de Verificação Fiscal (fls. 24/56), após a qualificação da Impugnante (fls. 24/25), a autoridade fiscal fez as devidas considerações sobre a ação fiscal e a auditoria realizada (fl. 24/25), tratou de possíveis questionamentos sobre decadência (fls.28/30) e fez uma abordagem sobre o conceito e a legislação atinente ao ágio (fls. 30/36), chegando, então, à análise da situação fática do presente processo (fls. 36/49). Em resposta ao questionamento inicial sobre a incorporação da CAEMI Mineração e Metalurgia S.A. (“CAEMI”), a Impugnante assim esclareceu (fls. 36/37):*

*“(…) desde 2001, realiza operações rumo à consolidação total do controle e investimento na CAEMI Mineração e Metalurgia S.A. (“CAEMI”). A aquisição do ativo CAEMI foi motivada pela: decisão estratégica dos órgãos de administração com vistas ao crescimento e projeção internacional da CVRD; busca de vantagens competitivas com volumes e sinergias com ativos minerários brasileiros integrados (mina, ferrovia e porto).*

*Dessa feita, a CVRD informa que a operação de aquisição da CAEMI se deu em duas operações distintas, que resultaram na aquisição de 100% da empresa:*

1- FEVEREIRO 2006 - Aquisição de ações da CAEMI em decorrência de operação de resgate de ações da empresa estrangeira Amazon Iron Ore Overseas Co. LTD (“AMAZON”), a qual detinha 60% do capital CAEMI. A aquisição foi feita pelo valor aproximado de R\$ 2.701,08 MM sendo o valor patrimonial do ativo de R\$ 1.732,09 MM, resultando em um ágio de R\$ 968,98 MM.

2- MARÇO 2006 - Operação de incorporação de ações de emissão da CAEMI em circulação no mercado (40% do capital) e que eram detidas por terceiros, as quais foram pagas mediante a emissão de ações da VALE, em operação realizada em mercado de bolsa de valores. A aquisição foi feita pelo valor aproximado de R\$ 5.492,40 MM, sendo o valor patrimonial do ativo de R\$ 1.265,62 MM, resultando em um ágio de R\$ 4.226,77 MM.

*Em novembro de 2006, após a conclusão da incorporação de ações e do processo de fechamento de capital da CAEMI, a CVRD deliberou a absorção do acervo líquido da CAEMI mediante incorporação, sem emissão de novas ações, o que possibilitou o início da amortização fiscal dos ágios anteriormente registrados (Anexo F – protocolo e justificação da incorporação da CAEMI).*

*Para fins fiscais, os referidos ágios foram amortizados no prazo de 10 anos”.*

*Em decorrência do exposto, após as operações de fevereiro e março de 2006, o investimento detido pela VALE (denominada, à época, Companhia Vale do Rio Doce -CVRD) na CAEMI passou a corresponder a 100% do capital dessa*

*sociedade, representado pela totalidade das ações ordinárias e preferenciais por ela emitidas.*

*A partir de abril de 2006, a VALE (controladora) passou a amortizar o ágio contabilmente à razão de 1/120 mensais. Assim, quando da incorporação da CAEMI, em dezembro de 2006, a VALE já havia amortizado contabilmente parte do ágio pago na sua aquisição, que era indedutível até aquele momento, e assim controlado no Livro de Apuração do Lucro Real (“LALUR”), conforme verificado pela autoridade fiscal à fl. 37.*

*Após a incorporação, a VALE passou a amortizar para fins fiscais o saldo do ágio pago com fundamento na expectativa de rentabilidade futura da CAEMI, com base no art. 386 do Regulamento do Importo de Renda vigente à época, Decreto n.º 3.000/1999 (“RIR/99”).*

*Conforme proposta da autoridade fiscal, também seguida pelo Relator, há que se dividir a formação do ágio em tela em duas etapas:*

*- primeiro, a aquisição do controle da CAEMI (fevereiro de 2006), quando a VALE passou à condição de titular da participação de 60% do capital da CAEMI, com 100% do capital votante;*

*- segundo, a incorporação de ações da CAEMI (março de 2006), quando os minoritários que detinham ações preferenciais da 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.*

#### ***I – Da aquisição do controle da CAEMI (fevereiro de 2006)***

*Nesta etapa, o ágio gerado teria sido de R\$ 968,98 MM, em decorrência das operações transcritas às fls. 38/42, que resultaram na titularidade da VALE de 60% do capital da CAEMI, conforme resumido no organograma abaixo, da própria Impugnante (fl. 63):*

##### *Quadro*

*A autoridade fiscal concluiu se tratar de **ágio interno**, sem qualquer respaldo legal para a sua dedutibilidade para fins tributários, conforme exposto à fl. 43:*

*“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 o 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".

*Em sua peça de defesa (fls. 172/246) e 23 documentos anexos (fls.247/969), a Impugnante dedicou o primeiro capítulo à síntese de todos os fatos (fls. 174/192), expôs as questões preliminares (fls. 193/200) e, no mérito, fez comentários iniciais sobre a amortização do ágio e seus requisitos (fls. 200/205). Na sequência, tratou especificamente dos "Comentários relativos à 1ª Etapa" (fls. 205/224), conforme alegações resumidas a seguir:*

**(b) Comentários relativos à 1ª Etapa**

- o ágio ora discutido, no contexto aqui chamado 1ª Etapa, foi gerado através de um conjunto de transações denominadas acima como "Operação de Aquisição". Longe de serem meras tratativas, as transações que compõem a Operação de Aquisição consistem em efetivos negócios jurídicos celebrados pela Impugnante e suas controladas junto a terceiros por meio dos quais a Impugnante adquiriu o controle indireto da CAEMI, registrando legítimo ágio na operação. É esse ágio – apurado em transações entre partes independentes e com sacrifício financeiro – que dá lastro ao ágio de que trata a 1ª Etapa;

- o TVF, mesmo munido de todas as informações sobre as operações, realizou um corte temporal na descrição dos fatos, pois começa a narrar os fatos a partir da operação de resgate de ações da Amazon, ignorando que a efetiva aquisição do investimento se deu no contexto de operações realizadas anos antes, envolvendo a Impugnante e os Frerings e Mitsui;

- a leitura do TVF mostra que a Fiscalização não atentou aos princípios constitucionais básicos, passando a atuar, única e exclusivamente, com o objetivo de aumentar a arrecadação;

**b.1. Ausência de ágio interno – Resgate de Ações da Amazon (1ª Etapa)** - a expressão "ágio interno" popularizou-se em razão das reorganizações internas em que investimentos societários eram transacionados (compra e venda, subscrição de capital, etc.) entre partes relacionadas por valores superiores ao patrimônio líquido, que passaram a ocorrer com frequência na vigência do artigo 36 da Lei 10.637/02, resultante da conversão do artigo 39 da Medida Provisória n.º 66/02, de autoria do próprio Governo Federal;

- a legislação contábil e fiscal brasileira, notadamente antes da edição da Lei 11.638/2007 (vale lembrar que os fatos narrados ocorreram previamente à edição de tal lei), traz uma definição bastante específica de ágio interno: ágio gerado internamente, dentro de um mesmo grupo econômico, decorrente da alienação de participação societária com ganhos ou lucros não realizados. No caso em tela, não houve alienação de participação societária por valor superior

ao seu respectivo custo contábil. Assim, não há que se falar em ágio interno independentemente de qualquer outra consideração;

- 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 Impugnante. Desde 2001, quando os Frerings iniciaram o processo competitivo de venda de parcela da participação da CAEMI, a Impugnante identificou a oportunidade de se consolidar como líder no mercado de minério de ferro, obtendo inúmeras vantagens competitivas nacional e internacionalmente. Por esse motivo, desde o início, é fato incontroverso que a Impugnante era “Real Adquirente” que buscava a aquisição da CAEMI. Com efeito, no decorrer da Operação de Aquisição, a Impugnante atuou, jurídica e economicamente, como a “Real Adquirente” nas aquisições feitas em 2001 e 2003, ainda que a operação tenha sido implementada por meio de controladas no exterior (ITACO e Amazon); não só foi a Impugnante quem arcou com o sacrifício financeiro para realizar a aquisição, como os contratos de compra e venda foram firmados em nome da Impugnante. Portanto, as operações implementadas pela Impugnante na Operação de Aquisição tiveram o objetivo de obter o controle societário da CAEMI;

- quando das aquisições da CAEMI em 2001 e 2003, as empresas controladas pela Impugnante registraram ágio e iniciaram sua amortização (nos termos das normas contábeis então vigentes), conforme devidamente indicado nas demonstrações financeiras da Impugnante transcritas anteriormente;

- após a implementação das operações descritas na 1ª e 2ª Etapas, a Impugnante, que antes detinha a participação indireta da CAEMI, passou a controlar a empresa diretamente e, por expressa previsão legal, o custo do investimento na CAEMI foi desdobrado em equivalência patrimonial e ágio nas suas demonstrações financeiras individuais. A migração da participação indireta para a participação direta na CAEMI se deu a valor contábil como preço, sem ocasionar alteração de valores de ágios anteriores ou novos ágios. Ocorre que, como demonstrado, o valor do ágio desdobrado na Impugnante, como resultado do resgate de ações realizado pela Amazon em 2006, tem lastro nos recursos fornecidos pela Real Adquirente (Impugnante) nas aquisições realizadas junto aos Frerings e Mitsui e registrados pela ITACO e Amazon. A Amazon, quando realizou resgate de ações, recebeu da Impugnante 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);

- a comprovação máxima do que se afirma é facilmente aferível. O ágio registrado nas demonstrações individuais da Impugnante após o resgate de ações é o mesmo ágio que estava presente nas suas demonstrações consolidadas antes do resgate de ações;

- como se verifica, o saldo de ágio nas demonstrações financeiras consolidadas da Impugnante, antes do resgate de ações efetuado pela Amazon, era de R\$969 milhões, que é o mesmo valor do ágio registrado nas demonstrações financeiras individuais da Impugnante após a operação de resgate;

- é incabível, portanto, a alegação de que o ágio da 1ª Etapa é interno, pois: i) os recursos da aquisição foram fornecidos pela Impugnante (a “real adquirente”, de acordo com os critérios adotados usualmente pelo Fisco); ii) o ágio foi devidamente registrado nas demonstrações consolidadas da Impugnante (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 Impugnante pelo exato valor pelo qual as ações da CAEMI estavam registradas na sua contabilidade, sem qualquer ganho ou lucro; e, v) comprova a ausência de qualquer ganho ou lucro no resgate de ações o fato de que o ágio registrado nas demonstrações financeiras da Impugnante, antes e após o resgate de ações, é exatamente o mesmo (considerando as amortizações contábeis realizadas entre as aquisições e a 1ª Etapa);

- ao contrário do que afirma a autoridade lançadora, o ágio objeto de amortização fiscal não surgiu quando do aumento de capital da Amazon em 7.2.2006 e quando da aquisição das ações da empresa em 8.2.2006. Referido ágio tem lastro em operações efetuadas anos antes, entre partes independentes. A Amazon também não auferiu qualquer ganho na redução do seu capital social em decorrência do resgate realizado, uma vez que as ações entregues foram valoradas pelo valor contábil, critério que a legislação fiscal admite e confere efeito fiscal neutro para a operação;

b.2. Reconhecimento de ágio interno com reavaliação espontânea nas demonstrações financeiras individuais é permitido até mesmo pelas normas contábeis atuais

- a autoridade lançadora também demonstra 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;

- nos termos da Lei das S.A., mesmo que uma sociedade faça parte de um grupo econômico, essa sociedade ainda assim deverá levantar balanços de forma individualizada, demonstrando os seus resultados à luz das efetivas operações por ela realizadas. Esses balanços individuais, como se sabe, são o ponto de partida para o cálculo do lucro real e da base de cálculo da CSLL, conforme determina o artigo 248 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (“RIR/99”), vigente à época dos fatos;

- o E. CARF, nos julgamentos formalizados nos Acórdãos nº 1301-001.297 (“Caso Zanotti”) e nº 1302-001.184 (“Caso Usina Moema”), reconheceu a individualidade das entidades no ordenamento jurídico brasileiro;

- no entanto, para os fins de apresentação das demonstrações financeiras individuais, o ágio interno (i.e., gerado por meio de ganhos e lucros não realizados) sempre foi aceito pelas regras contábeis. 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. A CVM também se manifestou nesse sentido;

- 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. Sequer é esse o caso em tela. O ágio registrado pela Impugnante foi decorrente 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;

b.3. Ausência de previsão legal tributária que vede operações com partes relacionadas

- não obstante, 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. Os artigos 385 e 386 do RIR/99 tratam do registro de ágio fiscal na aquisição de participação societária e sobre a possibilidade de amortizá-lo. Os referidos artigos têm como base o próprio artigo 20 do Decreto-Lei 1.598/77 e os artigos 7º e 8º da Lei 9.532/97. Os dispositivos acima mencionados não trazem qualquer restrição posta para a amortização de ágio reconhecido em operações envolvendo partes relacionadas. Muito pelo contrário, essas normas são claramente aplicáveis a todas as situações que importam aquisição de participação societária;

- 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. Foi a MP 627/13 que trouxe, pela primeira vez, a restrição ao ágio gerado entre partes dependentes. Essa norma foi mantida no processo de conversão na Lei 12.973/14, tendo sido contemplada em seu artigo 22;

- o CARF já se manifestou em alinhamento com o defendido pela Impugnante. No Acórdão nº 1302-002.060, já mencionado acima, restou entendido que, até o advento da Lei 12.973/14, no âmbito da legalidade, não havia qualquer restrição ao aproveitamento do ágio em relação a operações efetuadas entre partes relacionadas, o que, por consequência lógica, admitia o ágio gerado no mesmo grupo econômico;

b.4. Equívoco da Fiscalização – Existência de laudo para sustentar a 1ª Etapa

- O TVF alega 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 atribui a ele o mesmo valor, sem qualquer laudo de avaliação da Amazon que corroborasse tal grandeza”. Há um erro na redação no TVF. Isso porque não houve aquisição das ações da Amazon pela Impugnante, o que torna sem sentido algum a exigência de laudo de avaliação dessa empresa. 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. Isso posto, a Impugnante, mais uma vez, esclarece que o valor do investimento na CAEMI não foi arbitrariamente decidido. A operação se deu pelo valor contábil do investimento na CAEMI registrado pela Amazon<sup>31</sup>, sendo suportada por laudo de expectativa de rentabilidade futura, datado de dezembro de 2005, que foi apresentado devidamente à Fiscalização no âmbito do processo referente à amortização fiscal do ano de 2013 e juntado novamente nesses autos (doc. 19);

- ainda que esse não fosse o caso, como mencionado, o ágio registrado pela Impugnante tem lastro nas Operações de Aquisição de 2001 e 2003. Essas operações também foram fundamentadas por laudos de rentabilidade futura;

- assim, como claramente demonstrado, todas as operações em questão estão devidamente fundamentadas por estudos contemporâneos de rentabilidade futura.

Portanto, inquestionável o equívoco cometido pela Fiscalização na análise dos documentos juntados.

*Em que pese o grande esforço argumentativo da Impugnante, acompanhado dos 23 documentos juntados em anexo (fls. 247/969), **correta a glosa da suposta despesa com amortização de ágio.***

*Primeiramente, é preciso pontuar e distinguir os 2 momentos que a Impugnante tenta unificar para justificar a dedutibilidade da amortização:*

- **o auto de infração no presente processo trata do ágio formado pelas operações ocorridas em fevereiro de 2006 (1ª etapa) e março de 2006 (2ª etapa), época em que a VALE já era controladora da CAEMI,** como reconhece a própria Impugnante;

- no entanto, em sua peça de defesa, **a Impugnante passa a se valer da teoria de que o ágio, na verdade, diz respeito às aquisições da CAEMI em 2001 e 2003, pelas empresas controladas pela própria Impugnante (ITACO e Amazon),** que, à época, registraram o ágio e iniciaram sua amortização.

*Ou seja, conforme informa a própria Impugnante, “(...) o ágio objeto de amortização fiscal não surgiu quando do aumento de capital da Amazon em 7.2.2006 e quando da aquisição das ações da empresa em 8.2.2006. Referido ágio tem lastro em operações efetuadas anos antes, entre partes independentes” (fl. 210).*

*No entanto, repita-se, o ágio aqui discutido e autuado refere-se a 2006, conclusão que decorre dos próprios documentos apresentados pela Impugnante no curso da ação fiscal.*

*Quando do início da presente ação fiscal, a autoridade fiscal deixou claro, no “Termo de Início de Procedimento Fiscal”, que tinha “por objetivo dar continuidade à auditoria levada a efeito através do TDPF-F n.º 0718500.2017.00302, que culminou com a lavratura do auto de infração formalizado nos autos do processo 16682720.832/2018-91” (fl.02, grifos não constam no original). Assim, e em observância aos princípios da economia e da celeridade processual, as informações, documentos e demais elementos de prova obtidos no curso do procedimento anterior ficaram convalidados e foram utilizados sempre que considerados pertinentes para o entendimento dos fatos abrangidos na nova auditoria.*

*Intimada a se manifestar no prazo de 20 dias informando se tinha interesse em apresentar outras informações/documentos relacionados às questões abordadas acima, a Interessada informou, expressamente, que não havia documentos adicionais além dos já apresentados no TDPF-F n.º 0718500.2017.00302 (fl. 05).*

*Em seu voto, o Relator do PAF n.º 16682720.832/2018-91 demonstrou não haver qualquer dúvida de que o ágio discutido surgiu em 2006, conclusão esta extraída a partir dos próprios documentos apresentados pela Impugnante no curso da ação fiscal, conforme exposto às fls. 1931/1932 daquele PAF, com indicação precisa da documentação da Impugnante que ampara essa conclusão.*

*Na resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 78/80 do PAF n.º 16682.720.832/2018-91), ficou demonstrado pela própria Impugnante que a apuração do ágio pela VALE decorreu das operações de fevereiro e março/2006, quando da aquisição de 100% da CAEMI, **resultando na apuração de um ágio total superior a 5 bilhões de reais,** a partir de abril de*

2006 (R\$ 5.195,76 MM, correspondentes a R\$ 968,98 MM na 1ª etapa e R\$ 4.226,77 MM na 2ª etapa).

É importante registrar que o ágio analisado no PAF n.º 16682720.832/2018-91 é exatamente o mesmo ora analisado, com a diferença de que aquele PAF tratou dos reflexos da amortização no período de apuração 2013, enquanto que o presente trata de 2014.

Voltando ao presente PAF, vejamos, por exemplo, o trecho constante da resposta da própria VALE às fls. 62/64, quando demandada a explicar a estrutura de controle de todas as sociedades envolvidas antes e depois da operação de apuração do ágio:

“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 descrito no organograma abaixo. **Cumprе esclarecer que o investimento da CVRD 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.

Quadro

(grifos não constam no original)

*Ficou devidamente demonstrado, portanto, que o ágio que a VALE pretendeu amortizar decorreu das operações de fevereiro e março/2006, época em que a VALE já era controladora da CAEMI, pois detinha 60% do capital social, incluindo 100% do capital votante. **Ou seja, a operação ocorreu entre partes não independentes, caracterizada a presença do ágio interno.***

*Conclui-se do exposto acima que a Impugnante busca sustentar o seu direito à amortização do ágio com base na crença de que, se houve um pagamento de ágio no passado, entre 2001 e 2003, decorrente da aquisição de participações societárias por parte de empresas por ela controladas no exterior, teria a VALE herdado um direito subjetivo absoluto de criar as condições para transferir o ágio a ela e passar a amortizá-lo aqui no Brasil.*

*Conforme demonstrado pela Coordenação-Geral do Contencioso Administrativo Tributário da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COCAT/PGFN) nas contrarrazões ao recurso voluntário no PAF n.º 6682.720832/2018-91 (fls. 2162/2209 daquele PAF), que trata da análise deste*

*mesmo ágio alegado pela VALE no presente processo, **tal crença da Impugnante não encontra qualquer respaldo jurídico.***

*Após expor a análise sobre todo o arcabouço jurídico atinente ao tema, a PGFN demonstra que a finalidade do disposto nos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, base legal para o art. 386 do RIR/99, é regular o efeito fiscal da recuperação do ágio na aquisição do investimento, quando este é extinto mediante incorporação/fusão/cisão, com absorção do patrimônio. Inclusive, a implementação de tais regras teve como propósito justamente coibir o abuso que vinha sendo praticado nas aquisições feitas com ágio visando sua imediata e integral dedução.*

**No caso em apreço, o grupo VALE se utilizou de controlada sediada nas Ilhas Cayman (Amazon) para realizar aquisições junto a terceiros, em 2001 e 2003.**

*Sendo assim, feita a aquisição por sociedade domiciliada fora da jurisdição brasileira, sequer é possível sabermos se, à época da aquisição, a sociedade estrangeira realizou a contabilização na forma preconizada pelo art. 385 do RIR/99, na medida em que esse ágio sequer tem como ser auditado pelas autoridades fiscais brasileiras. Tampouco é possível sabermos se o ágio pago naquela aquisição teria sido, de alguma outra forma, aproveitado em sua respectiva jurisdição.*

**Vê-se, claramente, que, após alguns anos, a VALE buscou “internalizar” tais ágios para o Brasil, embora pagos por sua controlada sediada na Ilhas Cayman a terceiros.**

*Conforme definiu a PGFN à fl. 2181 do PAF nº 6682.720832/2018-91:*

*“Colocando em termos práticos, a recorrente pretende ver convalidado o procedimento de “transferência do ágio CAEMI”, da AMAZON para si própria – sendo que não houve incorporação ou fusão entre AMAZON e VALE”.*

*Cumpre-nos também registrar que, ao contrário do que a Impugnante busca sugerir em sua linha de argumentação, **não havia qualquer ágio referente à participação na CAEMI registrado em sua contabilidade antes da recompra de ações da Amazon.** O que existia era o reflexo do valor contábil total da participação na forma de equivalência patrimonial, como ocorre em qualquer participação detida indiretamente, o que não significa que o ágio registrado em sua controlada Amazon constasse de sua contabilidade também. Fica claro no seguinte excerto da Impugnação que apenas em 2006 suas demonstrações financeiras individuais passaram a contemplar um ágio referente à CAEMI.*

*Vejamos:*

*“Após a implementação das operações descritas na 1ª e 2ª Etapas, a Impugnante, que antes detinha a participação indireta da CAEMI, passou a controlar a empresa diretamente e, por expressa previsão legal, o custo do investimento na CAEMI foi desdobrado em equivalência patrimonial e ágio nas suas demonstrações financeiras individuais. A migração da participação indireta para a participação direta na CAEMI se deu a valor contábil como preço, sem ocasionar alteração de valores de ágios anteriores ou novos ágios” - fl. 209.*

*Cumpre-nos também lembrar a forma como a VALE adquiriu controle direto sobre a CAEMI: a VALE adquiriu ações da Amazon (e não da CAEMI) mediante aumento de capital e aquisição junto à ITACO – e pagou por essas*

*ações valor superior ao PL (ágio). Depois, a Amazon efetuou o resgate de suas próprias ações, conferindo à VALE, como pagamento pelo resgate, ações da CAEMI.*

**Trata-se, portanto, de operação claramente distinta daquela operação de aquisição da CAEMI, em 2001 e 2003, pela Amazon, no exterior.**

*Conforme bem atestado pelo PGFN, "a aquisição da CAEMI pela VALE junto à AMAZON foi realizada noutra época, sob outro contexto econômico, e, sem sombra de dúvidas, entre partes dependentes (VALE e AMAZON / VALE e ITACO)" (fl. 2182 do PAF n.º 6682.720832/2018-91).*

***Ainda que partes independentes fossem, a replicação (na verdade, "transferência" ou "internalização") do ágio pago pela Amazon no exterior é um procedimento sem qualquer tipo de previsão na legislação brasileira!***

*Essa tentativa de "internalizar" o ágio pago por uma controlada no exterior, transformando-o numa "moeda de dedução", certamente não se amolda à hipótese prevista na legislação brasileira, segundo a qual apenas a pessoa jurídica que tenha adquirido participação societária com ágio, e que absorver essa mesma participação, é que poderá amortizar o ágio na apuração do lucro real (art. 386, caput e inc. III, do RIR/99).*

*Portanto, não há qualquer respaldo jurídico para a "transferência" e "internalização", pela VALE, do ágio CAEMI registrado na Amazon em 2001/2003, o qual teve o tratamento devido segundo as leis das Ilhas Cayman, tendo em vista a baixa do investimento por alienação, à época.*

*Ainda que se admita que um ágio pago no exterior, por uma sociedade estrangeira (Amazon) para outra sociedade estrangeira (MITSUI), possa servir como base de um registro contábil com efeitos fiscais no Brasil, a Lei n.º 9.532/1997 estabelece, conforme visto acima, que a dedução fiscal do ágio somente é autorizada quando a pessoa jurídica, que tiver adquirido outra, incorporá-la ou for por ela incorporada (e não mediante "transferência fiscal de ágio" em razão de reorganizações societárias posteriormente empreendidas entre partes totalmente dependentes de um mesmo grupo empresarial).*

*Tampouco socorre à Impugnante a alusão feita por ela, às fls. 221/222 e 227, ao Acórdão n.º 1302-002.060, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara do CARF, na sessão de 21/03/2017. Essa decisão foi revertida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais ("CSRF"), em sede de recurso especial, em 04/04/2018, conforme ementa transcrita abaixo:*

Processo n.º 11080.726429/2015-99

Recurso Especial do Procurador

Acórdão n.º 9101003.534 – 1ª Turma da CSRF

Sessão de 04 de abril de 2018

**Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ  
Anocalendarío: 2010, 2011, 2012 **ÁGIO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE AMORTIZAÇÃO. Inadmissível a formação de ágio por meio de operações realizadas dentro do grupo econômico.****

(grifos não constam no original)

*Por fim, quanto às alegações da Impugnante de que as irregularidades fiscais apuradas decorrem de meras ilações da autoridade fiscal e que "a Fiscalização não logrou êxito em apontar qualquer norma que tenha sido descumprida pela*

*Impugnante ou pelas demais empresas de seu Grupo” (fl. 178), cumpre-nos apontar a impropriedade de tal argumentação, visto que, além do Termo de Verificação Fiscal de fls. 24/56, que detalha todo o procedimento fiscal realizado, as irregularidades são também descritas nos Autos de Infração de fls. 139/157, com a indicação expressa dos correspondentes enquadramentos legais de cada infração.*

*Ademais, a vedação do ágio interno decorre, também, do amplo debate na jurisprudência administrativa, após a constatação de uma série de casos abusivos com o único intuito de economia fiscal.*

*Neste sentido, improcedente também o argumento da Impugnante de que a proibição da amortização fiscal do ágio interno só valeria para fatos ocorridos a partir da Medida Provisória nº 627/2013.*

*Consoante fundamentado pela autoridade fiscal às fls. 34/36, “a edição da Lei 12.973 não introduziu nova proibição, apenas explicitou uma proibição já existente, com o intuito de dar maior eficácia à uma norma de conduta já existente, decorrente da interpretação sistemática da legislação tributária”.*

*De fato, o registro de ágio sempre foi concebível apenas quando realizado entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, em conformidade com o princípio do “arm’s length”. Além do mais, a vedação ao ágio interno sempre foi reforçada por resoluções da CVM, normas do CFC e, sobretudo, por julgados reiterados do CARF, inclusive anteriores a 2013.*

*Ou seja, a referida medida provisória, posteriormente convertida na Lei nº 12.973/2014, somente veio confirmar a interpretação sistemática da legislação anterior e o entendimento da jurisprudência administrativa, de modo que a proibição do ágio interno sempre foi a regra, pelo seu nítido caráter de artificialidade.*

*O entendimento acima é complementado pela análise jurídica da COCAT/PGFN nas contrarrazões ao recurso voluntário no PAF nº 6682.720832/2018-91, da própria VALE, em especial às fls. 2170/2177, ao abordar as vedações já existentes da interpretação sistemática do Decreto-Lei nº 1.598/1977, da Lei nº 9.532/1997 e do RIR/99.*

*Por todo o exposto, deve ser mantida a glosa do ágio referente à 1ª etapa, ocorrida em fevereiro/2006, no valor de R\$ 968,98 MM.*

## **II – Da incorporação das ações da CAEMI (março de 2006)**

*Inicialmente, é preciso lembrar que, após a operação da 1ª etapa, analisada no tópico anterior, a VALE passou a controlar diretamente a CAEMI, na condição de titular de 100% das ações com direito a voto. No entanto, restavam ainda cerca de 60% das ações preferenciais da CAEMI em propriedade de terceiros, correspondentes a 40% do capital societário.*

*Assim, numa 2ª etapa, novo ágio superior a 4 bilhões de reais (R\$ 4.226,77 MM) teria sido gerado em decorrência da seguinte negociação: a VALE efetuou uma operação de troca de todas as ações preferenciais da CAEMI em circulação no mercado (negociadas na Bovespa sob o código CMET4), por novas ações preferenciais Classe A de emissão da própria VALE. Assim, os acionistas minoritários da CAEMI receberam 0,04115 ações preferenciais Classe A da VALE por cada ação preferencial da CAEMI de sua propriedade.*

*Nessa operação, ao “pagar” R\$ 3,52311 por ação da CAEMI (na verdade, não houve pagamento formal de ágio e sim mera troca de ações), gerou-se um suposto ágio de R\$ 4.226,77 MM, já que “a aquisição foi feita pelo valor aproximado de R\$ 5.492,40 MM, sendo o valor patrimonial do ativo de R\$ 1.265,62 MM”, conforme explicado pela Impugnante no seu próprio documento de fls. 58/60.*

*A autoridade fiscal concluiu se tratar de novo ágio interno gerado entre partes interdependentes, tendo em vista que a operação se deu entre pessoas jurídicas que mantinham relação de controle entre si – VALE e CAEMI –, em que os sócios minoritários não tinham poder para exercer qualquer influência sobre o processo, consoante as previsões do art.264 da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S.A.). Ademais, a VALE nada pagou efetivamente pelo ágio, ou seja, não houve desembolso monetário (sacrifício monetário) algum na operação.*

*Uma síntese da apuração da autoridade fiscal pode ser vista a seguir, em transcrição de fls. 47/49:*

*“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:*

*Acórdão n.º 9101-003.274 - 1 a Turma CSRF*

*(...)*

*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".

*Em sua peça de defesa (fls. 172/246) e 23 documentos anexos (fls.247/969), a Impugnante dedicou o primeiro capítulo à síntese de todos os fatos (fls. 174/192), expôs as questões preliminares (fls. 193/200) e, no mérito, fez comentários iniciais sobre a amortização do ágio e seus requisitos (fls. 200/205). Na sequência, após os "Comentários relativos à 1ª Etapa" (fls. 205/224), tratou especificamente dos "Comentários relativos à 2ª Etapa" (fls. 224/241), conforme alegações resumidas a seguir:*

### **(c) Comentários relativos à 2ª Etapa**

#### **c.1. Comprovação do pagamento do ágio – Incorporação de ações (2ª Etapa)**

- 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.;

- frente aos ensinamentos da doutrina, é possível identificar duas características principais desse tipo de operação: (i) é uma forma de aquisição das ações não detidas pela incorporadora; (ii) tem como objetivo a consolidação do investimento na incorporada para que se torne subsidiária integral. Dito isso, mostra-se evidente que a posição do TVF reflete uma interpretação equivocada em relação ao pagamento do ágio gerado na aquisição das participações societárias na Impugnante, especificamente no tocante ao artigo 385 do RIR/99, o qual não impõe qualquer restrição à forma de aquisição do investimento ou quanto à maneira escolhida pelas partes para a quitação do pagamento pelo investimento adquirido;

- não há no artigo mencionado qualquer restrição à forma de aquisição do investimento ou quanto à maneira escolhida pelas partes para a quitação do investimento adquirido. Assim nada impede o registro de ágio em operações de aquisição de ações por meio do instituto da incorporação de ações, no qual há a subscrição de novas ações da sociedade adquirente. Caso o legislador quisesse excluir alguma das formas de aquisição de participação societária, o teria feito na própria lei. Com efeito, a jurisprudência administrativa sobre essas formas de aquisição reconhece que a incorporação de ações constitui uma forma de alienação. 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;

- a própria C. CSRF manifestou-se favoravelmente ao contribuinte ao decidir que a subscrição de ações se equipara à uma aquisição (Acórdão 9101-001.657, 1ª Turma, Relatora Conselheira Susy Gomes Hoffmann, julgamento em 15 de maio de 2013);

- 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;

- diante o exposto, não há como se sustentar a alegação de que não houve pagamento pelo ágio, por não ter ocorrido dispêndio monetário, mas sim entrega de ações. Aumentos e reduções de capital são inequivocamente formas

de pagamento de aquisição societária e do ágio, gerando custo de aquisição para a adquirente. Resta então demonstrado que, nas operações de aquisição das participações societárias da CAEMI pela Impugnante, houve sim pagamento pelo ágio, mediante a subscrição de novas ações da Impugnante;

#### c.2. Direito de resgate e a fixação do preço de compra

- a Fiscalização alega que não haveria motivo para que a Impugnante 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 Impugnante já detinha o controle das deliberações da CAEMI por meio de 100% das ações ordinárias. Assim, argumenta a Fiscalização que a operação deveria ter sido realizada pelo valor de patrimônio líquido a valor de mercado, indicando, inclusive, que esse valor foi calculado no Protocolo e Justificação da Incorporação de Ações (fls. 45 e 46);

- a argumentação fiscal não é clara. O agente fiscal lançador não aponta qual teria sido a irregularidade incorrida pela Impugnante se limitando a fazer ilações acerca das razões que a teriam levado a efetuar as operações na forma em que foram feitas;

- 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 Impugnante, 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;

#### i) Da relação de troca e aumento de capital

- sobre a relação de troca e o aumento de capital, ressalta-se que o ordenamento jurídico brasileiro prevê o direito à livre organização dos negócios dos contribuintes, conforme preconiza o artigo 5º, inciso II (princípio da legalidade<sup>36</sup>) e o artigo 170 (princípio da livre iniciativa<sup>37</sup>), ambos da Constituição Federal. A Impugnante pode organizar suas atividades econômicas livremente, nada havendo no sistema jurídico brasileiro que impeça a adoção de um determinado preço de aquisição para a incorporação de ações. Além disso, tratando-se de uma operação com terceiros, presume-se que o preço é fixado o valor justo conforme condições do mercado. Ainda que não houvesse a liberdade de negociação, fato é que a Lei das S.A. possui previsão específica para o caso de incorporação de companhia controlada pela controladora (art. 264 da Lei das S.A.), que é o caso da Impugnante, tendo em vista que detinha o controle da CAEMI. Com base neste artigo, a relação de troca pode ser avaliada segundo dois parâmetros: (i) patrimônio líquido a valor de mercado; ou (ii) outro critério aceito pela CVM, no caso de companhias abertas. Destaca-se que tanto a CAEMI quanto a Impugnante eram empresas de capital aberto;

- dito isso, tanto a doutrina e a CVM possuem manifestações consolidadas no sentido de que a relação de troca das ações pode ser livremente negociada, obedecendo critérios que pareçam adequados aos administradores das empresas. O Parecer de Orientação CVM nº 35/2008 garante que os administradores tenham liberdade para fixar a relação de troca de ações. Ainda que esse não fosse o caso, a utilização do valor de mercado estava à época expressamente autorizada pelo art. 11 da Instrução CVM 319/99.

- como fixado no fato relevante da incorporação de ações, datado de 15.3.2006 (doc. 20), a Impugnante, 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 do doc. 21) e (ii) valor justo pela cotação de bolsa (estudo Merrill Lynch, doc. 10);

- assim, como explicado no fato relevante acima e no Protocolo de Justificação da Incorporação de Ações (doc. 22), as administrações da Impugnante e CAEMI entenderam que a utilização do valor de mercado para estabelecer a relação de troca assegurava tratamento equitativo ao universo dos seus acionistas, pois reflete o valor atribuído pelo mercado às ações das empresas;

- como pode ser observado, a autoridade fiscal se vale de uma série de alegações retóricas e inverídicas, sem fazer referência a qualquer dispositivo legal que fundamente tais alegações – até porque tal dispositivo não existe. A narrativa descrita no TVF, além de desprovida de qualquer fundamento jurídico, pretende criar um cenário de especulação onde a Impugnante supostamente teria cometido alguma conduta ilícita, desconsiderando, contudo, os fatos reais – embasados por documentos – que foram entregues ao longo da fiscalização.

- portanto, é possível observar clara oposição entre as diretrizes da CVM e as ilações do TVF. A argumentação do TVF se contrapõe ao que é preconizado pela CVM como aplicação do artigo 264 da Lei das S.A.; a CVM afirma que o critério para a relação de troca deve visar às melhores condições possíveis para os acionistas. Com efeito, não só as afirmações da autoridade lançadora estão equivocadas, como também existe autorização expressa no caso concreto da Impugnante para realizar a transação a valor de mercado;

#### ii) Do direito de retirada

- no tocante à utilização do valor contábil para o direito de retirada dos acionistas da CAEMI, mais uma vez, a Fiscalização esquece que a matéria possui regulamentação legal, não estando sujeita às decisões arbitrárias da Impugnante. A operação de incorporação de ações implementada pela Impugnante para os acionistas minoritários da CAEMI está regida pelo Artigo 252 da nova Lei das S.A.. Na incorporação de ações, se determinadas condições de liquidez e/ou de dispersão não são atendidas (artigos 137 e 252 da Lei das S.A.) em qualquer uma das companhias envolvidas (adquirente ou objeto), os acionistas da classe de ação da entidade em questão podem exercer o direito de retirada a valor patrimonial ou a valor patrimonial a mercado no caso da incorporada. No caso concreto, apenas os acionistas ordinários da Impugnante tinham o direito a retirada (artigo 252, §1º). Ocorre que, o direito de retirada é obrigatoriamente fixado pelo valor de patrimônio líquido da companhia. Assim, por óbvio que, no caso da Impugnante, o direito de retirada representava baixa atratividade em razão do valor de mercado ser superior ao valor patrimonial. Não obstante, o fato de o preço do direito de retirada ser o valor contábil das ações da Impugnante não possui qualquer relação com os parâmetros utilizados para a relação de troca e aumento de capital. Afinal, se o acionista da Impugnante desejasse obter o valor de mercado pelas ações, bastaria que as vendesse na bolsa de valores e não exercesse o direito de retirada. Contudo, as características da operação de resgate não são, necessariamente, as mesmas aplicáveis à incorporação de ações. Como destacado, a utilização do valor de mercado para a relação de troca é (i) expressamente autorizado pelo artigo 11 da Instrução CVM 319/99; (ii) a garantia de tratamento equitativo ao universo dos seus acionistas; (iii) tratando-se de uma aquisição com terceiros, natural que a transação se dê em condições de mercado;

#### c.3. Inexistência de aquisição entre partes ligadas (inexistência de ágio interno)

- como indicado, o TVF argumenta que o ágio na 2ª Etapa foi gerado entre partes interdependentes, pois a Impugnante já detinha o controle societário da CAEMI e, nesse sentido, os sócios minoritários não tinham poder para exercer qualquer influência sobre o processo. A Impugnante reforça sua surpresa com o fato de o TVF conter tantas digressões retóricas e nenhuma base legal apta a sustenta-las. A razão disso ocorrer é simples: não há base legal que sustente tal linha de argumentação, tendo em vista que a relação de controle entre a Impugnante (adquirente) e a CAEMI (adquirida) não deveria sequer gerar efeitos sobre o direito à amortização do ágio;

- 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 relação de dependência entre comprador e vendedor; e não entre a incorporadora e a empresa incorporada. No caso concreto, a aquisição da 2ª Etapa ocorreu por meio da incorporação de ações detidas por terceiros, que detinham ações preferenciais da CAEMI (esse fato é incontroverso nos presentes autos). A incorporação de ações da CAEMI seguiu todos os ditames legais, desde a precificação da operação até o resguardo do direito dos minoritários;

- na legislação brasileira de ágio ou de incorporação de ações, não existe qualquer vedação à incorporação de ações de empresa na qual já se detém participação societária; mesmo em outras formas de aquisição, não há restrições para o registro de ágio em caso de aquisições de participação societária adicional de investimento já controlado. Apenas a partir da edição da Lei 12.973/14, foi impedida a amortização fiscal de ágio em aquisição de participação societária entre partes não 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”. Portanto, a relação de vinculação deve ser averiguada unicamente em relação ao alienante e adquirente. Como visto, não há qualquer vedação na legislação nova (muito menos na redação anterior da Lei 9.532) que trate de vedação ao registro de ágio em caso de aquisição de participação adicional de sociedade já controlada, desde que alienante e adquirente sejam partes independentes;

- além da ausência de qualquer dispositivo legal que dê suporte ao racional do TVF, vale ressaltar que, sob a perspectiva da essência econômica da operação, é evidente que a incorporação de ações representou um incremento da rentabilidade futura do investimento na CAEMI, o que dá substrato ao ágio registrado nessa fase. Com efeito, a transação de incorporação de ações trouxe benefícios mútuos aos acionistas da Impugnante e CAEMI, que passariam a ter participação em uma entidade com liquidez mais elevada;

- a aquisição da totalidade do capital da CAEMI foi um passo natural justificado porque: (i) foi a última etapa da consolidação do investimento iniciado em 2001; e (ii) a CAEMI estava no centro do “core business” da Impugnante à época;

- 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. Assim, não

se pode falar que a aquisição da 2ª Etapa se deu entre pessoas ligadas ou que, o fato de a Recorrente já possuir investimento prévio na CAEMI, de alguma forma macule o direito ao registro e amortização fiscal do ágio. A falta de embasamento legal e prático do TVF demonstra, cada vez mais, sua total inaptidão para tratar da matéria;

(d) A Impugnante é a “real adquirente” da CAEMI

- por fim e adicionalmente aos argumentos apresentados acima, é de suma importância evidenciar a contradição da linha defendida pelo TVF em relação à jurisprudência majoritária do CARF e da CSRF e ao próprio procedimento que vem sendo consistentemente adotado pela Fiscalização. A Impugnante considera que os requisitos e condições para o aproveitamento do ágio são somente aqueles veiculados pelo artigo 7º da Lei 9.532/97, de modo que deve ser rechaçada a tentativa frequente da autoridade fiscal de criar condições inexistentes na legislação, legislando-se na prática por meio da lavratura de autos de infração;

- não obstante, fato é que a jurisprudência da CSRF tem manifestado o posicionamento de que o principal elemento para determinar o direito à amortização fiscal do ágio é a existência de confusão patrimonial com o real adquirente. Por real adquirente, entende-se a pessoa jurídica que suportou o ônus financeiro relacionado às aquisições do investimento e quem efetivamente acreditou na rentabilidade futura da investida;

- ora, foi exaustivamente comprovado que a Impugnante 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, o Auto de Infração não levantou qualquer questionamento sobre esses fatos. Assim, de acordo com os critérios que comumente são adotados pelo Fisco e pelos órgãos julgadores administrativos, a Impugnante 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. Assim, todos os requisitos para a amortização fiscal do ágio exigidos pela jurisprudência consolidada da Câmara Superior de Recursos Fiscais foram inquestionavelmente cumpridos. Portanto, sustentar que a Impugnante não é a “real adquirente” no caso em tela é ir em sentido oposto aos argumentos que são adotados pelas autoridades fiscais e CSRF na totalidade dos casos de ágio.

*Novamente, em que pese o grande esforço argumentativo da Impugnante, acompanhado dos 23 documentos juntados em anexo (fls. 247/969), **correta mais uma vez a glosa da suposta despesa com amortização de ágio realizada pela autoridade fiscal.***

*Percebe-se da leitura da peça de defesa que a Impugnante passou boa parte discorrendo sobre o instituto da incorporação de ações (relação de troca, aumento de capital e direito de retirada) e, ao final, tentou demonstrar a inexistência de aquisição entre partes ligadas (inexistência de ágio interno), bem como que a VALE seria a real adquirente da CAEMI.*

*No entanto, a **caracterização de ÁGIO INTERNO nesta 2ª fase (março de 2006) está ainda mais explícita**, visto que, após as operações da 1ª fase, perpetradas 1 mês antes, a VALE já controlava diretamente a CAEMI, na condição de titular de 100% das ações com direito a voto (60% do capital*

*societário). **Repita-se: a VALE já era titular de 100% das ações com direito a voto da CAEMI!***

*Conforme consta às fls. 38/40 deste PAF, vejamos o que foi esclarecido pela própria Impugnante ao pedido constante da Carta nº 39/2016 – Demac/RJO/Dipac (dossiê de atendimento 10010.023641/1215-33), datada de 25/06/2016:*

*“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.*

#### *Quadro*

*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.*

#### *Quadro*

*Ou seja, repita-se novamente o admitido pela própria Impugnante: nesta operação de incorporação das ações da CAEMI (2ª fase, em março de 2006), a VALE já controlava diretamente a CAEMI, na condição de titular de 100% das ações com direito a voto (60% do capital societário). Ainda assim, **pretendeu apurar um suposto e vultoso ágio de R\$ 4.226,77 MM (mais de 4 bilhões de reais).***

*A relação de **TOTAL DEPENDÊNCIA E INTERLIGAÇÃO** é tão evidente que sequer faria sentido que se analisasse o restante da argumentação, pois, ainda que tidas como verdadeiras as afirmações da Impugnante (no sentido de que haveria comprovação do “pagamento” do ágio, que seria legítima por meio da utilização de troca de ações, dispensado o efetivo dispêndio/sacrifício em moeda, bem como que estaria embasado corretamente na legislação e respaldado por laudo idôneo), o que se faz apenas em tese, a análise da operação não permite sequer supor o seu pressuposto negocial, pois havia situação de total dependência e vinculação, com unidade de desígnios e todos os interesses convergindo necessariamente numa única direção, aprioristicamente.*

*Igualmente, amparado em sólido embasamento jurídico, a Coordenação-Geral do Contencioso Administrativo Tributário da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COCAT/PGFN) demonstrou, nas contrarrazões ao recurso voluntário no PAF nº 6682.720832/2018-91 (fls. 2162/2209 daquele PAF), que*

*trata da análise deste mesmo ágio pretendido pela VALE no presente processo, que a participação de acionistas minoritários não afasta as máculas que caracterizam o ágio interno, inclusive com a menção da jurisprudência neste sentido do CARF (e mesmo da Câmara Superior de Recursos Fiscais -CSRF) – exemplificando, Acórdãos n.º 9101-003.274 e 9101-003.534, da 1ª Turma CSRF.*

*O próprio art. 252 da Lei das S.A., citado pela Impugnante às fls. 225 e 235, deixa claro, em seu § 2º, a total situação de impotência dos acionistas minoritários frente à operação realizada de incorporação das ações realizada pelos controladores da VALE.*

*Vejamos:*

*Lei n.º 6.404/1976 (Lei das S.A.)*

*“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 assembléia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.*

*§ 1º A assembléia-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 assembléia-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.*

*(Redação dada pela Lei n.º 9.457, de 1997)*

*§ 3º Aprovado o laudo de avaliação pela assembléia-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)”*  
*(grifos não constam no original)*

*Conforme já indicado acima, e amplamente divulgado pela própria Impugnante em suas peças apresentadas durante o procedimento fiscal, a VALE já controlava diretamente a CAEMI, na condição de titular de 100% das ações com direito a voto (60% do capital societário). Ou seja, aos acionistas minoritários restava, no máximo, o direito de retirada (cujo número total de retiradas, se chegou a existir, sequer foi mencionado).*

*Ademais, o art. 264, caput e §4º, da Lei das S.A., prevê o disciplinamento acerca do “cálculo das relações de substituição das ações”. Ou seja, **sequer quanto à valoração teria como algum acionista minoritário interferir ou opinar.***

*É patente, portanto, a inexistência de bilateralidade na operação realizada pelo grupo econômico da própria VALE, em nada afastada pelo simples fato de ter atingido alguns terceiros (acionistas minoritários detentores de menos da metade do capital social e sem qualquer direito a voto). É evidente, também, a artificialidade do ágio pretendido, diante da ausência de criação de nova riqueza, não podendo a VALE se aproveitar tributariamente de um suposto ágio superior a 4 bilhões de reais que pretendeu criar.*

*Conforme acertadamente concluído pela PGFN à fl. 2204 do PAF nº 6682.720832/2018-91:*

Isto revela que o que caracteriza o ágio interno **na incorporação de ações** é o fato de ambos, incorporador e incorporado, possuírem controlador comum, o qual possui integral e absoluta autonomia sobre a realização da operação de incorporação bem como sobre as condições em que ela se dará.

Trata-se, portanto, evidentemente, de ágio interno, devendo ser mantida a autuação relativa à 2ª etapa.

*Por fim, quanto às alegações da Impugnante de que as irregularidades fiscais apuradas decorrem de meras ilações da autoridade fiscal e que “a Fiscalização não logrou êxito em apontar qualquer norma que tenha sido descumprida pela Impugnante ou pelas demais empresas de seu Grupo” (fl. 178), cumpre-nos apontar a impropriedade de tal argumentação, visto que, além do Termo de Verificação Fiscal de fls. 24/56, que detalha todo o procedimento fiscal realizado, as irregularidades são também descritas nos Autos de Infração de fls. 139/157, com a indicação expressa dos correspondentes enquadramentos legais de cada infração.*

*Por todo o exposto, em razão da evidente caracterização de ágio interno intragrupo, deve ser mantida a glosa do ágio referente à 2ª etapa, ocorrida em março/2006, no valor de R\$ 4.226,77 MM.*

#### **DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR MULTA ISOLADA APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO**

*Às fls. 241/244 da peça de defesa, a Impugnante contestou a exigência de multa isolada de 50% após o encerramento do ano-calendário, em razão da suposta ausência de recolhimento de CSLL sobre as bases de cálculo estimadas no ano-calendário 2014. Em síntese, foram esses os argumentos:*

- no Auto de Infração, foi ainda exigido o pagamento de multa isolada no percentual de 50% em razão da suposta ausência de recolhimento de CSLL sobre as bases de cálculo estimadas no ano-calendário 2014. Referida cobrança teria como base a disposição do artigo 44, inciso II, alínea “b” da Lei 9.430/96;
- contudo, a Impugnante entende que a exigência da referida multa é indevida por três motivos, a saber: (i) não se pode exigir uma multa pelo não recolhimento da estimativa após o encerramento do ano-calendário, quando nenhum valor de estimativa é devido; (ii) as bases e premissas da multa isolada, mesmo após a alteração na redação do dispositivo pela Lei 11.488/07 seriam as mesmas, sendo que a sólida jurisprudência do CARF, inclusive com súmula, para afastar a cobrança, é integralmente aplicável; e, (iii) o ordenamento jurídico não permite uma cumulação de multas para o mesmo fato, sob pena de bis in idem;

- ao interpretar o artigo 44, inciso II, alínea “b” da Lei n.º 9.430/96 dentro do contexto das demais disposições e princípios do ordenamento jurídico, verifica-se que esta norma não se aplica quando a falta de recolhimento de estimativa foi verificada após o encerramento do ano-calendário;
- esta conclusão decorre das próprias regras referentes à sistemática de apuração do IRPJ e da CSLL;
- eventuais recolhimentos a menor estarão sujeitos à aplicação da multa de ofício de 75%, nos termos do inciso I do artigo 44, da Lei n.º 9.430/96, que impõe a penalidade nos casos em que restar comprovada a falta de pagamento ou recolhimento, a falta de declaração e nos de declaração inexata, sendo a multa calculada sobre o tributo que deixou de ser recolhido;
- à luz dessa sistemática, ainda que se considerem insuficientes os recolhimentos feitos pela Impugnante ao longo do ano-calendário 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.

*Em suma, a Impugnante contestou expresso comando legal do art. 44, inc.II, alínea “b” da Lei 9.430/96, sob o argumento principal de que tal comando não se coaduna com as regras referentes à sistemática de apuração do IRPJ e da CSLL.*

*O lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas e a imposição de eventuais multas legais são obrigações vinculadas direcionadas às autoridades fiscais, nos termos do art. 142 do CTN:*

*Código Tributário Nacional*

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

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

*Em relação à argumentação da Impugnante, a legislação tributária é clara no sentido de que não cabe à autoridade julgadora apreciar a legalidade ou constitucionalidade do comando legal. Nesse sentido, o art. 7º da Portaria MF n.º 341/2011, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235/1972, bem como a Súmula n.º 2 do CARF:*

*Portaria MF n.º 341/2011*

*Art. 7º São deveres do julgador:*

*V - observar o disposto no art. 116, III, da Lei n.º 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da RFB expresso em atos normativos.*

*Decreto n.º 70.235/1972*

*Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)*

*Súmula n.º 2 do CARF:*

*“O CARF não é competente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária”*

*Portanto, não compete a este julgador a apreciação sobre a legalidade/constitucionalidade do comando legal, mormente diante da comprovação de que todos os requisitos legais para a sua imposição encontram-se presentes e demonstradas pela autoridade fiscal.*

#### **DA ILEGALIDADE DA COBRANÇA DE JUROS SOBRE A MULTA**

*Às fls. 244/246 da peça de defesa, a Impugnante contestou a legalidade da cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício. Em síntese, foram esses os argumentos:*

- havendo lançamento de ofício, há a incidência de multa à razão de 75%, na forma prevista no art. 44 da Lei 9.430/96. Tal sanção ocorre quando o contribuinte não declara o seu débito, fato este que obrigará o Fisco a apurar de ofício o crédito tributário respectivo. A multa tem nítido caráter de sanção, penalidade, pelo inadimplemento de obrigação. Na seara tributária, há espaço somente para a incidência de juros de natureza moratória. Afinal, o Estado, no exercício de sua competência tributária, não empresta dinheiro ao contribuinte, não havendo, portanto, como cobrar-lhe juros compensatórios;

- em linhas gerais, é possível afirmar que, em se tratando de dívida, os juros existem para indenizar o credor pela inexecução da obrigação no prazo estipulado. Não é por outra razão que não existe limite temporal para a incidência de juros. Vale dizer, enquanto a obrigação não for cumprida, os juros serão computados. O mesmo não ocorre com a multa, porquanto sua natureza é diversa. Sua incidência não se presta para repor ou indenizar o capital alheio, mas para punir a inexecução da obrigação. Assim, não há como pretender a incidência de juros sobre a multa de ofício, na medida em que, por definição, se os juros remuneram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi. Fora dessa hipótese, qualquer incidência de juros se mostra abusiva e arbitrária, por ausência de seu pressuposto de fato – reposição do numerário que deveria ter ingressado nos cofres públicos, mas não ingressou pela falta do contribuinte. Justamente por essa razão é que não há previsão legal para a incidência de juros sobre multa.

- mostra-se inafastável concluir que não há previsão legal para a cobrança de juros de mora sobre a multa lançada de ofício nos casos que não foram abrangidos pelo artigo 43 da Lei 9.430/96, como já decidido pela C. Câmara Superior de Recursos Fiscais nos autos do processo administrativo n. 10680.002472/2007-23.

*Em suma, a Impugnante contestou a legalidade da cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, sob o argumento principal de que não há previsão legal para tanto, o que se mostraria abusivo e arbitrário.*

*Não há como sustentar a tese da Impugnante.*

*Nos termos do que foi expresso no tópico anterior, além de não competir a este julgador a apreciação sobre a legalidade/constitucionalidade do comando legal, mormente diante da comprovação de que todos os requisitos legais para a sua imposição encontram-se presentes e demonstradas pela autoridade fiscal,*

a matéria em comento já se encontra decidida pela Receita Federal do Brasil na Solução na Solução de Consulta Cosit n.º 47, de 04/05/2016 (DOU de 11/05/2016), conforme a seguir:

Solução de Consulta Cosit n.º 47/2016

“ASSUNTO: **NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

**Os juros de mora incidem sobre a totalidade do crédito tributário, do qual faz parte a multa lançada de ofício.**

Dispositivos Legais: Lei n.º 5.172, de 1966 (CTN), arts. 113, § 1º, 139 e 161; Lei n.º 9.430, de 1996, arts. 44 e 61, § 3º; Decreto-Lei n.º 1.736, de 1979, arts. 2º e 3º.”

Tendo em vista que, além das Instruções Normativas, os Pareceres Normativos e as Soluções de Consulta emitidas pela Cosit também são dotadas de **efeito vinculante no âmbito da RFB**, a partir de suas publicações no Diário Oficial da União, consoante art. 12 da Portaria RFB n.º 1.936, de 06/12/2018, impõe-se a adoção dos preceitos constantes nesses normativos por parte desta autoridade julgadora.

Ademais, a matéria também já se encontra pacificada pela **Súmula CARF n.º 108, de efeito vinculante para toda a Administração Tributária Federal**, consoante Portaria ME n.º 129, de 01/04/2019 (DOU de 02/04/2019):

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.** (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

**DO CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE IRPJ**

Especificamente quanto ao Auto de Infração de IRPJ (fls. 139/148), ficou decidido por esta 4ª Turma da DRJ em Brasília/DF:

1) o cancelamento da glosa da compensação do prejuízo fiscal, no valor de R\$ 1.531.894.681,16, em 2014, em razão do restabelecimento, por decisão definitiva do CARF, do saldo de PF/AC2013 no valor de R\$ 2.690.270.886,15, nos termos do Voto do Relator;

2) a manutenção da glosa de amortização de ágio, no valor de R\$ 519.576.000,00, resultando em IRPJ devido conforme o cálculo abaixo:

<b>CÁLCULO DO IMPOSTO</b>	<b>(R\$)</b>
Base de Cálculo	519.576.000,00
(x) Alíquota	15,00%
Imposto Apurado	77.936.400,00

<b>CÁLCULO DO IMPOSTO ADICIONAL</b>	<b>(R\$)</b>
(+) Lucro Real Declarado após Compensação de Prejuízo (DIPJ)	3.990.406.131,00
(+) Valor Apurado	519.576.000,00
(-) Parcela Não Sujeita ao Adicional	20.000,00
(=) Base de Cálculo do Adicional	4.509.962.131,00
(x) Alíquota	10,00%
(=) Adicional Total	450.996.213,10

(-) Adicional Declarado (DIPJ)	399.038.613,10
(=) Imposto Adicional Devido	51.957.600,00

<b>IMPOSTO DEVIDO</b>	<b>(R\$)</b>
IRPJ	77.936.400,00
IRPJ Adicional	51.957.600,00
<b>IRPJ TOTAL</b>	<b>129.894.000,00</b>

### **DA CONCLUSÃO**

*Em face do exposto, voto por dar provimento parcial à impugnação, para:*

*i. afastar a preliminar de mérito, nos termos do voto do Relator (mantido, quanto a este tópico, por unanimidade das autoridades julgadoras desta Turma);*

*ii. em relação ao Auto de Infração de IRPJ (fls. 139/148), reduzir o valor do imposto devido para R\$ 129.894.000,00, conforme cálculo realizado no tópico anterior, devidamente acrescido da multa e juros de mora legais, com a manutenção integral da multa isolada de R\$ 10.822.500,00;*

*iii. em relação ao Auto de Infração de CSLL (fls. 149/157), mantê-lo integralmente.*

[...]

Ratificando, estamos aqui lidando com operações de reorganizações societárias entre empresas do mesmo grupo econômico e não há nada contra isto, ocorre que, quase sempre, o final desta maratona revela geração de *ágio* e sua posterior amortização por empresa que, quase sempre, não tem nenhuma participação decisiva no surgimento do *ágio* que lhe permitisse a sua dedução contábil ou fiscal.

A figura de **ágio** deve nascer de maneira natural, sem sobressaltos e deve refletir que a aquisição de determinado ativo compensa o pagamento (ou outro meio), pelo adquirente, do seu preço acima de seu valor patrimonial (aí entram os fundamentos econômicos do *ágio*) e isto pode se dar também entre sociedades ligadas, pelo menos à época dos fatos.

Mas aqui, como já sublinhado, nos deparamos com **criação** de *ágio* amortizável na Recorrente, uma vez que as operações societárias precedentes não estão contempladas ou não se adequam aos dispositivos legais do RIR/99, que dão amparo legal a tal amortização:

*Art. 385. 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 (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):*

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

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

*§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).*

*§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):*

*I - valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;*

*II - valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;*

*III - fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

*§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).*

*Art. 386. 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 artigo anterior (Lei nº 9.532, de 1997, art. 7º, e Lei nº 9.718, de 1998, art. 10):*

*I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso I do § 2º do artigo anterior, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;*

*II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso III do § 2º do artigo anterior, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;*

*III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;*

*IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata o inciso II do § 2º do artigo anterior, nos balanços correspondentes à apuração do lucro real, levantados durante os cinco anos-calendário subsequentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no mínimo, para cada mês do período de apuração.(...)*

A Recorrente nada adquiriu, ou seja, tudo envolveu apenas partes interessadas, no Brasil e no exterior. Ou seja, não há que se cogitar da existência legítima do ágio em questão.

Reitere-se, estamos diante de **criação** de um ágio que surgiu em operações de **valorização** de ações/patrimônio de forma unilateral, feita por interessados (daqui e no exterior e outras empresas ligadas) cujo valor foi, posteriormente, vai acabar no colo de alguém que

detinha resultados tributáveis, no caso foi no da Recorrente, que em nada contribuiu, como vimos, para a sua legítima amortização, nos moldes dos dispositivos legais já citados e transcritos neste voto.

Ante o exposto, me resta concordar com a conclusão fiscal, a seguir reproduzida, TVF, item 38 em diante:

**8 - DO LANÇAMENTO:**

*Diante de todo o exposto, restou comprovado de forma inequívoca a apuração artificial de ágio nas operações de reestruturação societária para incorporação da Caemi, e conseqüentemente, a presente ação fiscal resultou na glosa de despesas com amortização do ágio na apuração do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL no anocalendarário de 2014, que, conforme informado pela empresa no DOC 1, e registrado no LALUR (DOC 13) perfaz o total de R\$ 5.195.760.000,00 a ser amortizados em 120 meses, que corresponde à R\$ 43.298.000,00 mensais, e R\$ 519.576.000,00 anuais.*

Quanto à questão acerca de que antes da Lei 12.973/2014, não haveria proibição de ágio gerado entre partes dependentes, discordo, *data vênia*, de tal entendimento.

Ora, desde muito antes, e aí depende da situação ocorrida entre as empresas ligadas, já **não** era permitido a dedução fiscal de amortização de ágio entre empresas ligadas.

A **Lei 12.973/2014** modificou, de maneira acentuada, esta questão de apuração de ágio, reformulando completamente o art.20 do decreto-lei n.º 1.598/77, criando figuras novas como **mais valia, menos valia, valores justos de ativos e passivos**, etc, daí, a Lei ter definido que, em havendo situações contempladas com estes novos conceitos contábeis, haveria de ser entre **partes independentes**.

Neste sentido, reproduzo parte do voto do Conselheiro André Mendes de Moura, no Acórdão 9101-004.752, de 04 de fevereiro de 2020, onde a Recorrente foi parte interessada e relativamente a mesma situação (processo 165651.720170/2012-31, citado no Relatório) ora vista nos autos do presente processo:

*A Lei n.º 12.973, de 2014, trouxe novas exigências em relação ao aproveitamento da despesa de ágio, não tendo nenhum caráter interpretativo. Os arts. 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, não foram alterados em nenhum ponto pela Lei n.º 12.973, de 2014, que se adiciona aos preceitos da lei anterior. A lei nova estabeleceu restrições de ordem pessoal em relação às empresas investidora e investimento, que não podem mais ser do mesmo grupo empresarial, devendo ser não dependentes, e de ordem formal, ao dispor sobre requisitos expressos para o laudo de avaliação que fundamenta o sobrepreço<sup>10</sup>. Promoveu também a convergência entre o ágio fiscal e o goodwill contábil. O ágio previsto pelo artigo 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, passou a ser determinado pela diferença entre o custo de aquisição do investimento e a somatória entre o valor de patrimônio líquido na época da aquisição e a mais ou menos-valia correspondente à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida. A questão é que a redação inalterada dos 7º e 8º da Lei n.º 9.532, de 1997, em nenhum momento permitia que ágio gerado internamente pudesse resultar em despesa dedutível, e a nova a Lei só veio criar instrumentos mais precisos para o controle de violações aos dispositivos mencionados e, também, adaptou a sistemática às novas normas contábeis - nada mais que isso.*

### **Conclusão**

É o voto, negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano